

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 052-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 05 de febrero de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201700106269 que contiene el recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. representada por el señor Ernesto Bendezú Flores, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2224-2018 de fecha 6 de setiembre de 2018, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2224-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A., en adelante HORIZONTE, con una multa de 66.34 (sesenta y seis con treinta y cuatro centésimas) UIT y de manera solidaria a la empresa CONTRATISTAS MINEROS Y CIVILES DEL PERÚ S.A.C., en adelante La Contratista, con una multa de 56.69 (cincuenta y seis con sesenta y nueve) 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 literal l) del artículo 26° del RSSO¹ El titular minero no controló oportunamente el riesgo de ahogamiento en la RP 2705 del Nv 1915 en la veta Lourdes zona norte, labor que se encontraba inundada hace tres (3) guardias.	Numeral 3.2 del Rubro B ²	66.34 UIT

Multas solidarias

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
2	Infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO³	Numeral 6.1.2 del Rubro B ⁴	21 UIT

¹ RSSO

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

l) Controlar en forma oportuna los riesgos originados por condiciones o actos sub- estándares reportados. (...)

² Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera

Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

3. Incumplimiento de normas de procedimiento, ejecución de trabajos, IPER y PETS

3.2 Control de riesgos

Base legal: Art 26° literales l) y s) del RSSO

Sanción: Hasta 1500 UIT

³ RSSO

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

4. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea. (...)"

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera

Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera



	El supervisor no verificó el cumplimiento del numeral 4.12 del PETS P2A.9-PET-05: Operación de Bomba Sumergible, toda vez que para retirar la bomba sumergible Maxi no se utilizó un telehandler sino un scooptram .		
3	Infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO⁵ El supervisor no verificó el cumplimiento del estándar "Poza de Bombeo de avance", ya que no se contaba con la instalación de un monorriel.	Numeral 6.1.2 del Rubro B ⁶	3.48 UIT
4	Infracción al numeral 1 del artículo 38° del RSSO⁷ El supervisor no verificó el cumplimiento del artículo 33° del Reglamento interno de Seguridad y Salud en el Trabajo, toda vez que no se emitió una orden de trabajo para la "Reparación de manguera boa de Bomba Maxi".	Numeral 6.1.2 del Rubro B ⁸	28.75 UIT
5	Infracción al artículo 95° del RSSO⁹ La supervisión no verificó ni ratificó el IPERC continuo realizado en la RP 2705 del Nv 1915 en la veta Lourdes zona norte, ya que el formato del IPERC continuo no tenía la firma del supervisor.	Numeral 3.3 del Rubro B ¹⁰	3.46 UIT
TOTAL			56.69 UIT

Como antecedentes, cabe citar los siguientes:

- a) A las 23:15 horas del día 4 de julio de 2017, el señor Iván Ponce Espinoza, trabajador de La Contratista y el señor Luis Alberto Ramos Cangahuala se dirigieron a reparar la manguera "boa" de la bomba MAXI-H N° BE 88, ubicada en la rampa 2705 del Nv. 1915, para lo cual ambos, completaron el IPERC¹¹. Los mencionados trabajadores ingresaron al área inundada, caminando aproximadamente 10 metros y nadando otros 4 metros hasta alcanzar la referida bomba, luego la amarraron con una soga y retornaron llevando consigo el otro extremo de la soga, que dejaron fuera del agua en el piso de la rampa 2705 del Nv 1915.



Posteriormente, el señor Luis Alberto Ramos se dirigió a traer un arco de sierra para cortar el extremo de la manguera "boa" y buscar apoyo de un **scooptram** para jalar la bomba, mientras el señor Iván Ponce Espinoza permaneció en el lugar.

A las 00:10 horas del día 5 de julio de 2017, el señor Luis Alberto Ramos regresa a la rampa y advierte que el señor Iván Ponce no se encontraba en el lugar. Luego llega el **scooptram** N° 118

6. Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones

6.1 Supervisión

6.1.2 Obligaciones del Supervisor

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

Sanción: Hasta 250 UIT

⁵ Ver pie de página 3

⁶ Ver pie de página 4.

⁷ RSSO

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

1. Verificar que los trabajadores cumplan con el presente reglamento y con los reglamentos internos. (...)"

⁸ Ver pie de página 4.

⁹ RSSO

"Artículo 95.- (...)

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

¹⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera

Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

3. Incumplimiento de normas de procedimiento, ejecución de trabajos, IPER y PETS

3.3 Identificación de peligros, evaluación y control de riesgos.

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

Sanción: Hasta 500 UIT

¹¹ Identificación de Peligros, Evaluación de Riesgos y Medidas de Control.



como apoyo para el retiro de la bomba, para lo cual el señor Luis Alberto Ramos volvió al área inundada a fin de verificar el amarre de la sogá con la bomba. Al salir se percató que había un par de botas cerca del porta *cooler*, por lo que decidió iniciar la búsqueda del señor Iván Ponce, encontrándolo sumergido a la altura de la rampa 2788, por lo que procedió a retirarlo fuera del agua y trató de reanimarlo.

A las 1:25 horas, el señor Luis Alberto Ramos dio aviso al señor Nilo Castañeda Rojas, quien a su vez mediante radio comunicó lo sucedido al centro de control de la unidad minera, confirmando luego el deceso del señor Iván Ponce.

- b) El 6 de julio de 2017 mediante escrito registrado por Osinergmin en el Expediente N° 201700106683, HORIZONTE comunicó el accidente mortal.
- c) Durante los días 7 al 9 de julio de 2017 se efectuó una supervisión a la unidad minera "Acumulación Parcoy N° 1" de titularidad de HORIZONTE¹², a cargo de los supervisores designados por OSINERGMIN.
- d) El 14 de julio de 2017 mediante escrito registrado por Osinergmin en el Expediente N° 201700112136, HORIZONTE presentó su informe de investigación del accidente mortal.
- e) El 18 y 19 de diciembre de 2017, a través de los Oficios N° 3004-2017¹³ y 3005-2017¹⁴ se notificó a HORIZONTE y a La Contratista, respectivamente, el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- f) Por escrito presentado el 29 de diciembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700106269, HORIZONTE remitió sus descargos y solicitó el uso de la palabra.
- g) La Contratista Minera no presentó descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- h) Mediante los Oficios N° 255-2018-OS-GSM¹⁵ y 257-2018-OS-GSM remitidos el 1 de junio de 2018, se notificó a HORIZONTE el Informe Final de Instrucción N° 1186-2018 y se le citó para informe oral. Asimismo, con el Oficio N° 256-2018-OS-GSM¹⁶ comunicado a La Contratista en la fecha antes citada, se le trasladó el Informe Final de Instrucción.
- i) Con escritos presentados el 8 de junio de 2018, registrados por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700106269, HORIZONTE y La Contratista remitieron sus descargos al Informe Final de Instrucción.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Con escrito de fecha 2 de octubre de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700106269, HORIZONTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de

¹² La unidad minera "Acumulación Parcoy N° 1", se encuentra ubicada en el distrito de Parcoy, provincia de Pataz y departamento de La Libertad.

¹³ Documento remitido mediante Cédula de Notificación N° 775-2017-OS-GSM, obrante a fojas 520 del expediente.

¹⁴ Documento remitido mediante Cédula de Notificación N° 774-2017-OS-GSM, obrante a fojas 518 del expediente.

¹⁵ Documento remitido mediante Cédula de Notificación N° 156-2018-OS-GSM, obrante a fojas 585 del expediente.

¹⁶ Documento remitido mediante Cédula de Notificación N° 157-2018-OS-GSM, obrante a fojas 602 del expediente.

Supervisión Minera N° 2224-2018, de acuerdo a los siguientes fundamentos:



Respecto a la infracción N° 1

- a) La recurrente señala que la obligación del titular de la actividad minera está sujeta a una condición suspensiva, que en este caso es que “la condición o acto subestándar sea reportado”. Como afirma Osinergmin, su empresa cuenta con un IPERC Línea Base en el cual se describe la actividad “Servicio de Drenaje de aguas subterráneas” y como tarea “Cambio de bombas sumergibles” que incluye la reparación de la manguera “boa” de la bomba MAXI-H N° BE 88, siendo el responsable de las medidas de control su Superintendente de Mina.

Dicho IPERC se debe ejecutar una vez se reporte la condición o acto subestándar, como lo señala el RSSO. En tal sentido, su empresa si controló de forma oportuna los riesgos en el IPERC, tal como lo establece el RSSO, por lo que no incurrió en infracción.

- b) De otro lado, agrega que el trabajo que causó el accidente mortal no estuvo programado por La Contratista y la condición de inundación de la rampa no fue comunicada a la Superintendencia de Mina ni a otra área de HORIZONTE, razón por la cual no se activó el protocolo de seguridad existente y aprobado. Esto fue confirmado por las manifestaciones de su Gerente de Seguridad y Salud, el Superintendente de Mina y el Inspector de Seguridad, así como en las declaraciones del Jefe de Seguridad (e) y el Jefe de Guardia de La Contratista.

En tal sentido, Osinergmin no puede sancionarla por un suceso que no encaja en el supuesto de hecho de la infracción, toda vez que su empresa nunca tomó conocimiento de la condición subestándar, por tanto, fue imposible coordinar, ordenar y ejecutar las labores necesarias para eliminar dicha condición.



- c) Por otra parte, sostiene que según el RSSO, el titular de la actividad minera tiene la obligación de identificar los peligros asociados con sus labores y controlar los riesgos. En este procedimiento se demostró que su empresa cuenta con un IPERC donde se describen las acciones a realizar en el supuesto de cambio de bombas sumergibles, identificando los peligros asociados a dicha actividad. En consecuencia, sí controló de forma oportuna los riesgos originados por condiciones sub-estándares, debiendo revocarse la multa impuesta en este extremo.

Con relación a la infracción N° 2

- d) HORIZONTE señala que de acuerdo a la definición establecida en el artículo 7° del RSSO, el PETS es un documento que contiene la descripción específica de cómo se realiza o desarrolla una tarea de manera correcta desde el inicio hasta el final.

En este caso, argumenta que el PETS “Operación de Bomba Sumergible” describe cómo se desarrollan las tareas de ingreso de las bombas y no aquellas relacionadas al retiro de las mismas. El citado PETS detalla que el uso del *telehandler* es sólo para el ingreso de las bombas y no para retirarlas, por lo que es incorrecto lo señalado en la resolución apelada.¹⁷

También se incurre en error cuando se analizaron sus descargos en la resolución apelada, toda

¹⁷ La recurrente refiere que se señaló “(...) al haberse permitido el retiro de la bomba sumergible con un scooptram y no con un Telehandler como lo establece el PETS.”



vez que se sostuvo: “(...) el procedimiento exige que el retiro de la bomba se realice con equipo Telehandler; no obstante, la supervisión permitió que se utilizara un scooptram para realizar dicha tarea”. Sostiene que el PETS no indica que el retiro de la bomba se realice con un equipo telehandler; en ese sentido, lo afirmado por Osinergmin carece de sustento.

- e) Por lo tanto, agrega que el uso de un equipo scooptram para retirar la bomba sumergible no estaba contemplado en el PETS, siendo posible su utilización, más aún si el tipo de trabajo lo requería.

En tal sentido, queda demostrado que el PETS señalado por Osinergmin en la imputación de cargos no contempló el procedimiento para retirar bombas sumergidas; en ese sentido no existió el supuesto de hecho imputado, en consecuencia, debe revocarse este extremo de la sanción.

- f) De otro lado, señala que las bombas sumergibles son necesarias en minería subterránea para permitir el impulso del agua captada en los pozos acondicionados, a fin que dicha agua sea usada en otros fines. Para el retiro de estas bombas se necesita un equipo suficientemente apto que permita el arrastre mientras se encuentran hundidas. Por ello, el PETS no consideró utilizar un telehandler para su retiro, ya que este equipo no puede arrastrar una bomba sumergible. La recurrente adjunta una fotografía del equipo para sustentar su afirmación.

Además, indica que el telehandler resulta idóneo para llevar una bomba en la canastilla y dejarla en la poza, pero no para arrastrarla como requería este caso, para ello es mejor el uso de un scooptram por su inherente capacidad de arrastre. El lampón de este equipo puede servir para arrastrar una bomba sumergible como lo hicieron los trabajadores el día del accidente. Adjunta una fotografía para graficar su afirmación.



En cuanto a la infracción N° 3

- g) La recurrente manifiesta que es un error y evidencia una falta de análisis en la imputación de la infracción considerar al “Estándar de la poza de bombeo de avance” como tal, ya que es sólo un plano. El RSSO define al Estándar como:

“(...) los modelos, pautas y patrones que contienen los parámetros establecidos por el titular de actividad minera y los requisitos mínimos aceptables de medida, cantidad, calidad, valor, peso y extensión establecidos por estudios experimentales, investigación, legislación vigente y/o resultado del avance tecnológico, con los cuales es posible comparar las actividades de trabajo, desempeño y comportamiento industrial. Es un parámetro que indica la forma correcta y segura de hacer las cosas.

El estándar satisface las siguientes preguntas: ¿Qué hacer?, ¿Quién lo hará?, ¿Cuándo se hará? y ¿Quién es el responsable de que el trabajo sea seguro?”

Además, sostiene que el RSSO dispone que el formato para elaborar los Estándares es el establecido en el Anexo N° 9 de dicha norma. Sin embargo, el plano al que Osinergmin considera como Estándar, sólo porque así se le denomina, no reúne los requisitos previstos en la norma. En tal sentido, la sanción fue impuesta sin evaluar los hechos, toda vez que se emitió pronunciamiento en base a este único documento, lo cual demuestra una motivación deficiente.

En consecuencia, la infracción no se habría configurado ya que no existía Estándar, debiendo revocarse este extremo de la multa.

Sobre la infracción N° 4



- h) HORIZONTE señala que se omitió precisar que la labor de reparación de la manguera “boa” de bomba Maxi no fue autorizada por nadie, ya que su empresa no tenía conocimiento, lo cual quedó evidenciado con las diversas manifestaciones de sus trabajadores. Por ello, no se debería sancionar por una supuesta inacción, cuando no se le ha posibilitado accionar.

Igualmente, sostiene que Osinergmin no debería sancionarla por acciones rebeldes de los trabajadores de La Contratista, quienes transgredieron las normas y procedimientos internos, como es el caso de la respuesta que se tuvo ante el uso del chaleco salvavidas.

En conclusión, agrega que su empresa resultaría sancionable cuando en una labor programada, conocida y/o autorizada no existiese supervisión o no se cumplieran los PETS, IPERC continuos o ATS y sucediera un accidente por evidente omisión o falta de diligencia. Sin embargo, esto no ocurrió en el presente caso, siendo desproporcionado sancionarla por decisiones autónomas de los trabajadores, por lo que debe revocarse este extremo de la multa impuesta.

Respecto a la infracción N° 5



- i) HORIZONTE refiere que para materializar la obligación de la supervisión, ésta debe saber que el trabajo ha sido programado y será ejecutado, caso contrario, no se configuraría la condición implícita establecida para cumplir con la obligación. Sin embargo, tal como consta en el expediente, ni su empresa y tampoco La Contratista estaban enterados de la ejecución de los trabajos, por ende, no se le puede atribuir responsabilidad por una negligencia de los trabajadores, debiendo revocarse este extremo de la multa impuesta.

En cuanto a los errores en el Informe de Supervisión Especial

- j) HORIZONTE señala que en el numeral 5.2 “Causas Básicas” del Informe de Supervisión, no se realizó un mayor análisis de los factores reales, tales como, negligencia de los trabajadores, exceso de confianza, indisciplina en su actuar y rebeldía ante lo establecido en los protocolos de seguridad. Tampoco se consideró que la labor inundada no fue reportada y que el trabajo que se pretendía realizar no fue puesto en conocimiento de su empresa ni de La Contratista, a efectos de brindar la correspondiente asistencia y soporte de seguridad.
- k) Asimismo, en el numeral f. “Fallas del sistema de gestión de seguridad operativo detectadas”, se concluye que el accidente mortal ocurrió: *“debido a la falta de gestión de seguridad del titular de la actividad minera y de la empresa contratista...”*. Sin embargo, esto se debió a una negligencia de los trabajadores al realizar trabajos sin reportarlos previamente al titular, lo cual impidió activar los protocolos de seguridad necesarios. Por lo tanto, la conclusión expuesta en el Informe es errada, toda vez que el sistema de seguridad nunca pudo activarse para evitar la ocurrencia del accidente.
- l) Además, refiere que en las conclusiones 2, 3 y 6 del Informe de Supervisión se señala: *“los trabajos de reparación de la bomba Maxi H en la RP 2705 Nv 1915 no fueron supervisados (...) por el titular de la actividad minera, para que puedan ratificar o modificar el llenado del IPERC continuo realizado por los trabajadores”*. Esta afirmación no es correcta, ya que se debió indicar que los trabajos de reparación no estaban autorizados ni programados por su empresa, por lo que no había personal supervisando la labor.



En el mismo sentido, manifiesta que la conclusión 4 es inexacta al señalarse que: *“no hubo planificación adecuada del trabajo, en razón que teniendo conocimiento de la inundación no se tomaron las medidas necesarias para evacuar el agua de la RP 2705 con un plan de acción de bombeo”*. Ante ello, indica que en las manifestaciones tomadas durante la supervisión se evidenció que HORIZONTE nunca tuvo conocimiento de la inundación en la zona del accidente por lo que no pudo programar ningún trabajo.

Adicionalmente, sostiene que la conclusión 5 es amplia y general al indicarse: *“(…) no supervisan el cumplimiento del Reglamento Interno y de los estándares propios elaborados por el titular de la actividad minera.”* Al respecto, señala que no es una práctica habitual de su empresa no supervisar que se cumplan las disposiciones de seguridad aprobadas; en ese sentido, se debió precisar cuál es el supuesto específico incumplido.

Con relación a que se revoque las multas impuestas por caso fortuito

m) Solicita que se revoquen las multas impuestas al configurarse la causal eximente de responsabilidad por caso fortuito dispuesta en el literal a) del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444.¹⁸



Agrega que al no haberse reportado la condición subestándar su empresa no tenía conocimiento de esta, por lo que era imprevisible. Era extraordinario, ya que no es usual que los trabajadores actúen por su cuenta sin informar de sus labores, e irresistible, toda vez que pese a contar con protocolos de seguridad para llevar a cabo la labor, su empresa estuvo imposibilitada de utilizarlos al desconocer el hecho. Finalmente, indica que existió una debida diligencia al tener aprobados los protocolos de seguridad exigidos en el RSSO para ejecutar este tipo de trabajos, como el IPERC y PETS.

En tal sentido, indica que la conducta realizada por los trabajadores califica como un hecho fortuito, por lo que este accionar no debe ser atribuido a su empresa, debiendo revocarse este extremo de la sanción.

En cuanto a la aplicación de la responsabilidad subjetiva

n) La recurrente señala que la interpretación que hace Osinergmin de las Leyes N° 27699 y N° 28964 es equivocada, ya que estas no disponen que la responsabilidad administrativa es objetiva, sino, determinan que las infracciones sean establecidas de forma objetiva, es decir, de manera clara, sin rastro de dudas para quienes las puedan cometer. Entonces se trata de criterios diferentes.

Además, el T.U.O. de la Ley N° 27444 establece por regla general que la responsabilidad será subjetiva y que, de manera excepcional, podrá ser objetiva, siempre y cuando de forma expresa así lo establezca la ley. Por lo tanto, no se debe aplicar interpretaciones implícitas de algún mandato legal, sino que este debe ser dado de manera expresa como sucede en el caso de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

En consecuencia, sostiene que se debe aplicar a su caso la responsabilidad subjetiva, conforme

¹⁸ La recurrente cita a: MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444”. P. 507.

lo señala el T.U.O. antes citado, al no existir ley alguna que de manera expresa señale lo contrario. Por ello, corresponderá analizar si su empresa tuvo la intención de cometer las infracciones que le imputan. No obstante, tal como lo indicó anteriormente, no se le informó de los hechos que ocasionaron el accidente mortal, debiendo descartarse cualquier intencionalidad u omisión, más aún si contaba con los instrumentos necesarios para garantizar la seguridad de los trabajadores.

- o) Por otra parte, señala que Osinergmin considera la responsabilidad subjetiva en el literal b) del artículo 17° de su Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, en adelante el RSFS. En este apartado, el órgano instructor declara el archivo de la instrucción, entre otros, cuando no pueda determinar de forma cierta la responsabilidad del Agente Supervisado en la conducta infractora identificada. Conforme a lo expuesto, se debe analizar las conductas de cada sujeto para determinar su responsabilidad.

En tal sentido, en la medida que Osinergmin demuestre motivadamente lo contrario, se debe resolver este procedimiento de acuerdo a la responsabilidad subjetiva, revocando las sanciones impuestas, toda vez que ha demostrado las causales que la eximen de responsabilidad.

Sobre la aplicación del Principio de Causalidad

- p) De acuerdo al Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. En este caso, cumplió con su deber legal de gestionar la seguridad y no cometió acción u omisión alguna que diera lugar al accidente mortal, por lo que no es responsable por las infracciones imputadas.

Además, manifiesta que antes de imponer una sanción se debe realizar un análisis sobre la relación de causalidad que existe entre la conducta investigada y la configuración de la infracción detectada. Sin embargo, en este caso el nexo causal se fracturó al no ponerse en conocimiento de su empresa los eventos que generaron el accidente mortal. Por lo tanto, corresponde revocar las multas impuestas.

Respecto a la aplicación del Concurso de Infracciones

- q) Señala que según el Principio de Concurso de Infracciones previsto en el numeral 6 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, cuando una misma conducta califica como más de una infracción se aplicará la sanción más grave. Así, en el supuesto negado que no se considere lo expuesto anteriormente, la conducta (omisiva), calificada como dos presuntas infracciones, constituye en realidad una sola (incumplimiento de las obligaciones de supervisión). Estas obligaciones obedecen al mismo numeral y artículo (numeral 4 del artículo 38° del RSSO) que se consuma en una misma oportunidad, por lo que para efectos de la imposición de sanciones se deben subsumir en la más grave.

En este caso se presentó un concurso ideal de infracciones, donde el autor (a criterio de Osinergmin) en base a una unidad de acción u omisión típica vulnera uno o varios preceptos, cuya consecuencia jurídica será la aplicación de la sanción prevista para la infracción más grave. Por lo tanto, debe archivar la infracción prevista con una multa de 3.46 UIT, detallada en el artículo 3 de la resolución de sanción, quedando la multa solidaria en 53.21 UIT.

Con relación a su obligación de garantizar la seguridad



- r) Agrega que el artículo 27° del RSSO ha regulado la obligación del titular de la actividad minera de garantizar la seguridad de los trabajadores en el desempeño de sus labores, es decir, cuando actúan bajo subordinación, excluyendo aquellos casos en donde, por obvias razones (desconocimiento de la ejecución de labores) no podría garantizarse la seguridad. En tal sentido, no resulta aplicable el criterio de Osinergmin que diferencia cuando la norma no lo hace y otorga una protección extendida a todos los trabajadores solo por el hecho de estar en su unidad minera, omitiendo analizar si las labores estaban autorizadas, lo cual es clave para deslindar y limitar responsabilidad.

En cuanto al Principio de Tipicidad respecto de las infracciones N° 1, 2 y 3

- s) HORIZONTE indica que las supuestas conductas infractoras N° 1, 2 y 3 no se materializaron, por lo que en atención al Principio de Tipicidad dispuesto en el numeral 4 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, corresponde la revocación de las sanciones impuestas por dichas infracciones.

Sobre la aplicación del eximente de responsabilidad por negligencia de los trabajadores

- t) La recurrente agrega que la sentencia Casatoria Laboral N° 18190-2016 del 2 de mayo de 2017, establece que: "(...) pese a haberse acreditado el accidente de trabajo, no se puede imputar a la demandada (Municipalidad de San Miguel como empleador) una conducta antijurídica cuando ésta no ha sido probada (...)")



Sostiene que la máxima instancia jurisprudencial del país determinó que no podrá imputarse a una empresa la responsabilidad de un accidente laboral si no se acredita que este incurrió en negligencia. Además, de acuerdo al artículo V del Título preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444 es fuente del procedimiento administrativo la jurisprudencia de las autoridades jurisdiccionales.

Precisa que en este caso, se ha demostrado la negligencia en el accionar de sus trabajadores y la debida diligencia de su empresa al contar con los instrumentos de gestión de seguridad.

- u) De otro lado, menciona al Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo (Decisión 584) y a su respectivo Reglamento (Resolución 957), ambas normas emitidas a nivel de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), vigentes desde el 26 de setiembre de 2005 y de aplicación obligatoria en nuestro ordenamiento. Ahora, el artículo 21° del citado instrumento, prevé un eximente en caso de negligencia grave del trabajador, lo que ocurrió en el presente procedimiento. Dicha situación fortalece su tesis para que se le exima de responsabilidad.

Aunado a ello, el artículo 1314° del Código Civil, aplicable supletoriamente, indica que: "*Quien actúa con la diligencia debida ordinaria requerida no es imputable por inejecución de obligaciones, cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*". La norma se refiere a la ausencia de culpa para exonerar de responsabilidad, pues basta actuar con diligencia ordinaria requerida para no ser responsable de la inejecución de la obligación o por su cumplimiento irregular.

Reafirma que su empresa actuó con la diligencia debida y que el actuar negligente recayó en los trabajadores quienes efectuaron sus labores sin autorización, a pesar que su empresa contaba con todos los instrumentos de gestión y podía implementar aquellos adicionales que

pudiesen requerirse para que los trabajos se realizaran sin inconvenientes.

En tal sentido, se debe proceder a revocar las multas impuestas a su empresa.

Respecto a la determinación de las multas

- v) La recurrente señala que de acuerdo a la Resolución de Gerencia General N° 035, la determinación de la multa se efectúa con la suma de las variables contenidas en los criterios tales como: gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, perjuicio económico causado y beneficio ilegalmente obtenido. Para atenuar y/o agravar la sanción se utilizan las variables, tales como: la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción y las circunstancias de la comisión de la infracción.

Ahora, en la resolución apelada se indicó que el cálculo de la multa incluye los factores relacionados con los costos evitados y/o beneficio ilícito obtenidos; sin embargo, estos criterios, los cuales detalla a continuación, no están incluidos ni precisados en los criterios antes citados: costo de especialistas (S/), tipo de cambio, tasa COK mensual, número de meses, costos capitalizados (US\$ y S/), escudo fiscal 30% y el costo por servicios no vinculados a la supervisión.

Ante ello, refiere que estos factores son arbitrarios, toda vez que el administrado no tuvo posibilidad de conocerlos y prever objetivamente el cálculo de una posible multa.

Adicionalmente, manifiesta que los montos por concepto de costos de materiales y mano de obra de las acciones correctivas y omisivas se calcularon sin fijar un criterio real. Asimismo, señala que las facturas por los equipos instalados y las boletas de pago del personal que intervino en las labores correctivas serán remitidas con posterioridad a la presentación del presente recurso. Dichos documentos aportarán datos más precisos que los utilizados por Osinergmin, a fin que se pueda recalcular el monto de las multas que correspondan imponerse.

Igualmente, agrega que la fecha de detección de la infracción fue el 5 de julio de 2017, cuando tomó conocimiento y no el 2 de julio del mismo año, por ello, se deben recalcular los días y ajustar la multa. Además, afirma que su empresa no omitió realizar inversiones y tampoco hubo costo evitado ni utilidad o beneficio ilícito; en tal sentido, el costo de los especialistas y el beneficio económico debe eliminarse como factores de cálculo.

- w) De otro lado, argumenta que de acuerdo al Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima, previsto en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, la información entregada por las autoridades debe reunir tres cualidades: cierta, completa y confiable, para que los administrados puedan saber a qué ceñirse. Este principio se condice con el Principio de Seguridad Jurídica que es consustancial al estado constitucional de derecho.

Por eso, en este caso genera incertidumbre la falta de certeza respecto de la utilización de fuentes sin justificación ya que impide anticiparse a conocerlas y estimar cómo concluirá la autoridad y si serán las mismas que se aplicarán en un caso semejante.

En consecuencia, la falta de publicidad de los criterios utilizados, de las fórmulas y/o metodología vulnera el Principio de Predictibilidad, toda vez que los administrados no cuentan con certeza para validar la propuesta del cálculo, ni los criterios de gradualidad, así como tampoco la cuantía de la posible multa.



Por lo tanto, en caso se imponga multas, solicita que estas se calculen ajustándose a los hechos y restringiendo los criterios utilizados a los estrictamente regulados.

Asimismo, señala que la publicidad de las leyes y normas es un requisito esencial para su eficacia, conforme lo dispone el artículo 51° de nuestra Constitución Política. No obstante, en este procedimiento Osinergmin no acreditó de manera clara que las fuentes utilizadas para el cálculo de las sanciones cumplen con el requisito de publicidad.¹⁹

Sobre la aplicación de los Lineamientos Resolutivos N° 1 y 2 del TASTEM

- x) La recurrente manifiesta que según el Lineamiento N° 1 del TASTEM, sólo deben considerarse para el cálculo de los costos evitados o postergados, los realmente incurridos y no aquellos que, según Osinergmin, se deban utilizar. Además, debe cumplir con precisar los documentos en los cuales se pueda verificar la ejecución de los costos que se están aplicando, lo cual no ha ocurrido a la fecha. En ese sentido, se deberá considerar los documentos que adjuntará a su recurso, para el recálculo de las multas que correspondan.

Adicionalmente, el Lineamiento N° 2 confirma el criterio de responsabilidad subjetiva que se debe tomar en cuenta al momento de imponer una sanción, por lo que Osinergmin debe acreditar la intencionalidad de su empresa para cometer alguna infracción, lo cual no se ha podido demostrar. En consecuencia, corresponde la revocación de las multas impuestas.

Respecto a la posibilidad de ampliar su recurso y la solicitud de uso de la palabra

- y) HORIZONTE se reserva su derecho de ampliar el recurso interpuesto al amparo de lo establecido en el numeral 170.1 del artículo 170° del T.U.O. de la Ley N° 27444.
- z) Finalmente, solicita se le conceda el uso de la palabra en virtud a lo dispuesto en el artículo 33° del RSFS.

3. A través del Memorándum N° GSM-450-2018, recibido con fecha 15 de noviembre de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
4. Posteriormente, con Oficio N° 5-2019-OS-TASTEM-S2, notificado el 21 de enero de 2019, se informó a HORIZONTE que se otorgó fecha para hacer uso de la palabra el día 28 de enero de 2019 por espacio de 10 minutos. La audiencia de informe oral se llevó a cabo en el día y hora señalada anteriormente, con la presencia de los representantes del TASTEM y HORIZONTE, tal como consta en el soporte magnético audiovisual obrante a fojas 706 del expediente. Durante la audiencia, la recurrente reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la infracción N° 1

5. Con relación a lo señalado en los literales a), b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que el IPERC Línea Base de HORIZONTE, que obra a fojas 240 y 241 del expediente, contiene la tarea "Cambio de bombas sumergibles", la cual incluye la reparación de manguera

¹⁹ La recurrente cita los fundamentos jurídicos 17 y 18 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01514-2010-PA/TC.



“boa” de la bomba MXI-H N° BE 88. La labor de reparación fue encargada al trabajador Iván Ponce Espinoza el 5 de julio de 2017. Asimismo, en el IPERC se identifica para dicha tarea como “peligro” la acumulación de agua, “riesgo” ahogamiento y la califica de riesgo “alto”.

Al respecto, se debe precisar que la oportunidad para realizar una medida correctiva en los casos de alto riesgo (riesgo intolerable) es de hasta 24 horas (control inmediato), de acuerdo a lo establecido en el Anexo N° 7 del RSSO.

Sin embargo, tal como fue consignado en el Acta de Supervisión Especial que obra a fojas 127 del expediente, durante la visita de supervisión se verificó que la condición de la RP 2705 del Nv 1915 en la veta Lourdes zona norte por la acumulación de agua, tenía un tiempo mayor a 24 horas sin que HORIZONTE hubiese adoptado las medidas de control necesarias para no afectar la seguridad de los trabajadores durante la realización de sus tareas.

Asimismo, es importante hacer referencia a las siguientes manifestaciones:

- (i) Señor John Charles Mayta Robles, Jefe de Servicios Auxiliares de HORIZONTE, obrante a fojas 148 del expediente. Ante la pregunta: “5. Diga Ud. ¿Si tenía conocimiento que la rampa 2705 del Nv 1915 se había inundado? Respondió: “Digo: Si tenía conocimiento que la rampa 2705 se había inundado dos guardias antes del accidente, por lo que coordine con la contrata CONMICIV para instalar una bomba de mayor capacidad de 50 HP, para secar la rampa.” SIC
- (ii) Señor Luis Alberto Ramos Cangahuala, Maestro de servicios de CONSEM, obrante a fojas 153 del expediente. Ante la pregunta: “4. Diga Ud. ¿Desde cuándo la rampa 2705 del Nv 1915 es usada como poza y si en esta labor están avanzando el frente? Respondió: “Digo: Esta labor estaba inundada desde hace aproximadamente tres días anteriores al accidente, ya que estaban usando la segunda estocada como poza.”



(Subrayados agregados)

De acuerdo a lo expuesto, se advierte que la inundación de la RP 2705 del Nv. 1915 en la veta Lourdes zona norte (condición sub estándar)²⁰, era de conocimiento del personal que trabajaba en la unidad minera de HORIZONTE, incluido su Jefe de Servicios Auxiliares; en tal sentido, era su obligación como titular de la actividad minera controlar oportunamente el riesgo de ahogamiento, a través de medidas que garantizaran la ejecución de las actividades en interior mina de manera segura, lo cual no ocurrió.

Ahora, si bien la recurrente señala que los trabajos de cambio de bombas sumergibles que incluye la reparación de la manguera “boa” no fueron programados, dicha situación no desvirtúa el hecho que su personal tenía conocimiento de la condición subestándar en que se encontraba la labor RP 2705 del Nv. 1915 en la veta Lourdes zona norte, tal como ha quedado acreditado con las manifestaciones antes citadas.

²⁰ RSSO

Artículo 7.- Las siguientes definiciones se aplican al presente reglamento:
Causas de los Accidentes

(...)

3.1 Condiciones Subestándares: son todas las condiciones en el entorno del trabajo que se encuentre fuera del estándar y que pueden causar un accidente de trabajo.

Por lo tanto, en virtud de lo sostenido anteriormente corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

En cuanto a la infracción N° 2

6. Sobre lo manifestado en los literales d) y e) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que el Principio de Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, que comprenden, entre otros, 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.²¹

Ahora bien, la obligación cuyo incumplimiento se imputa a HORIZONTE establece lo siguiente:

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

4. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea. (...)."

En este caso, de acuerdo a lo consignado en el Oficio N° 3004-2017 con el cual se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, la GSM atribuyó a HORIZONTE la siguiente conducta:

"El supervisor no verificó el cumplimiento del numeral 4.12 del PETS P2A.9-PET-05: Operación de Bomba Sumergible, toda vez que para retirar la bomba sumergible Maxi no se utilizó un telehandler sino un scopptam." (Subrayado agregado)

Sin embargo, de la revisión del PETS "Operación de bomba sumergible en pozos de bombeo" Cód. P2A.9-PETS-05, obrante a fojas 306 del expediente, se verifica que el numeral 4.12 dispone en el Rubro "Instalación y/o Cambio de bombas sumergibles", que se debe ingresar la bomba con un equipo telehandler. (Subrayado agregado)

En ese sentido, contrariamente a lo sostenido por la GSM el PETS "Operación de bomba sumergible en pozos de bombeo" no establecía la obligación de retirar la bomba sumergible con un equipo telehandler. Por lo tanto, el retiro de la bomba con un scopptam, como lo hizo la recurrente, no supuso un incumplimiento al citado PETS.

De acuerdo a lo sustentando, al producirse una vulneración al Principio de Debido Procedimiento, ya que no se acreditó debidamente que el hecho imputado a la recurrente infringía lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 38° del RSSO; en aplicación del numeral 225.1 del artículo 225° del T.U.O. de la Ley N° 27444²², corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo y, en consecuencia, la nulidad de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2224-2018 de fecha 6 de setiembre de 2018, así como el archivo del presente procedimiento

²¹ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.2. 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. (...)"

²² T.U.O. de Ley N° 27444

"Artículo 225.- Resolución

225.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión."

administrativo sancionador, por haber incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada norma.



Finalmente, en atención a lo indicado en los numerales 13.1 y 13.3 del artículo 13° del T.U.O. de la Ley N° 27444, corresponde establecer que la nulidad declarada no afecta de modo alguno a las actuaciones relacionadas a la visita de supervisión efectuada el del 7 al 9 de julio de 2017, las cuales mantienen su validez²³. Por ello, el órgano de primera instancia podrá utilizar los resultados de ésta y disponer las acciones que estime pertinentes de acuerdo a sus facultades.

En virtud a lo resuelto en los párrafos precedentes, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a lo manifestado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución.

Respecto a la infracción N° 3

7. Sobre lo señalado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que la obligación prevista en el numeral 4 del artículo 38° del RSSO prevé lo siguiente:

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

4. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea.”

De acuerdo a ello, a fojas 297 del expediente obra el documento denominado por HORIZONTE “Estándar Poza de bombeo de avance”, en el cual se observa la existencia de un monorriel como parte del diseño de la poza (vista en planta y sección B-B’).



No obstante ello, tal como fue señalado en la resolución apelada, de la revisión de las vistas fotográficas tomadas durante la visita de supervisión, así como del croquis del evento, realizado por el Gerente de Seguridad y Salud Ocupacional de HORIZONTE, se visualizó que la RP 2705 del nivel 1915 no contaba con un monorriel para el izaje de la bomba Maxi H BE 88. Los documentos antes citados obran a fojas 24, 25, 161 y 162 del expediente.

Es importante precisar que el plano al que hace referencia la recurrente contiene el estándar y parámetros para el diseño y operación de la “Poza de bombeo de avance” el cual ha sido revisado por los responsables de las diferentes áreas de la unidad minera, como el Gerente de Operaciones, el Gerente de Mantenimiento, el Superintendente de Geología, el Superintendente de Minas, el Superintendente de Geomecánica y el Superintendente SSOMA.

Asimismo, es la propia recurrente quien ha considerado el citado documento como su estándar para las actividades que se realicen en la poza de bombeo de avance en la veta Lourdes zona norte, tal es así, que el uso de un monorriel para las actividades de izaje de bombas sumergibles, también fue dispuesto en el PETS “Operación de Bomba Sumergible en Pozas de Bombeo” de fecha 17 de febrero de 2017, obrante a fojas 305 y 306 del expediente, conforme se detalla a continuación:

²³ T.U.O. de la Ley N° 27444.

Artículo 13°.- Alcances de la nulidad (...)

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él. (...)

13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio. (...)

"4. Procedimiento.

4.1 Verificar las condiciones de la Poza y bomba sumergible con el VEO

(...)

4.13 Izar la bomba sumergible usando el tecele instalada en el monorriel."



Por lo tanto, era obligación de la supervisión de HORIZONTE verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el "Estándar Poza de bombeo de avance", garantizando la instalación de un monorriel en la poza de bombeo. Asimismo, también era su responsabilidad efectuar la adecuación del citado estándar de acuerdo al Formato N° 9 establecido en el RSSO lo cual tampoco hizo.

En virtud a lo indicado anteriormente, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

En cuanto a las infracciones N° 4 y N° 5

8. Respecto a lo manifestado en los literales h) e i) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al artículo 3° del RSSO, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros en sus ambientes de trabajo está obligada a dar cumplimiento a todas sus disposiciones; razón por la cual deben adoptar todas las medidas destinadas a garantizar la vigencia de la referida norma²⁴.

En ese sentido, es deber jurídico del titular de la actividad minera el cumplimiento efectivo de las disposiciones sobre seguridad para la prevención de riesgos conforme el RSSO, lo cual no puede ser trasladado al trabajador. Dicha responsabilidad no se elude o disminuye ante el incumplimiento de las obligaciones por los trabajadores de las empresas que le presten servicios, toda vez que existe siempre su deber de vigilancia, que lo hace responsable ante los resultados de una actividad riesgosa, que en el presente caso tuvo una consecuencia mortal.



Además, lo afirmado por la recurrente sólo demuestra una ineficiente gestión en la seguridad de sus operaciones desarrolladas en la unidad minera "Acumulación Parcoy N° 1". En ese sentido, el hecho que la conducta del trabajador fallecido haya coadyuvado a que el accidente se produzca, no enerva su responsabilidad de verificar a través de una debida supervisión: i) que la actividad de "Reparación de manguera boa de Bomba Maxi" haya sido autorizada mediante una orden de trabajo, tal como lo exige su Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo, y ii) ratificando mediante la firma del supervisor el IPERC continuo realizado en la RP 2705 del Nv. 1915 en la veta Lourdes zona norte.

Por lo expuesto, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de apelación.

Sobre los errores en el Informe de Supervisión Especial

9. En cuanto a lo argumentado en los literales j) al l) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que de acuerdo al numeral 2 del artículo 253° del T.U.O. de la Ley N° 27444, "con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de

²⁴ RSSO

"Artículo 3.- El presente reglamento es de alcance a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros en sus ambientes de trabajo; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones. El presente reglamento también alcanza a los trabajadores y a aquéllos que no tienen vínculo laboral con el titular de actividad minera, sino que dependen de una empresa contratista, la cual le presta servicios a aquél o se encuentran dentro del ámbito de su centro de labores."

investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación”.



Ello, en tanto que al momento de la supervisión se constatan indicios de la comisión de la infracción, los mismos que, posteriormente en gabinete, son analizados. En efecto, el órgano instructor, en ejercicio de sus funciones, debe evaluar técnica y legalmente los hechos constatados, por lo que se encuentra plenamente habilitado a recurrir a diversos medios probatorios, tales como los informes de supervisión, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones previstas en la normativa vigente, o la existencia de indicios suficientes que presuman la comisión de una infracción. Culminado ello, procederá a emitir el informe de instrucción correspondiente.

Conforme ha sido desarrollado en los artículos 16° y 18° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante RSFS, los informes de supervisión y documentación correspondiente son evaluados por el órgano instructor quien, en caso de advertir la existencia de indicios que hagan presumir la comisión de la infracción, debe dar inicio al correspondiente procedimiento administrativo sancionador.

Aunado a ello, el artículo 14° del RSFS indica que el 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. Su contenido se presume cierto, salvo prueba en contrario. El informe elaborado por la Empresa Supervisora no tiene carácter vinculante para Osinergmin. El Informe de supervisión, así como la documentación que le sirve de sustento, se entregan al Órgano Instructor para que actúe de conformidad con el RSFS, en lo que corresponda.²⁵



Además, corresponde hacer referencia al numeral 50.1 del artículo 52° del T.U.O. de la Ley N° 27444, el cual dispone que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas, mientras que el artículo 174° de la citada norma establece que son hechos no sujetos a probanza aquellos que se hayan verificado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa.²⁶

De conformidad con las normas citadas y las facultades de supervisión y fiscalización con las que cuenta OSINERGMIN, se realizó la evaluación en gabinete del Informe de Supervisión y los documentos que lo integran, entre los cuales podemos mencionar: i) el Acta de Supervisión Especial, ii) el IPERC Línea Base, iii) el PETS “Operación de bomba sumergible en pozas de bombeo” Cod. P2A.9-PETS-05, iv) el “Estándar Poza de bombeo de avance”, v) el IPERC Continuo de la tarea “Reparación de manguera boa BE-Max, vi) el Acta de Requerimiento de Documentación, vii) el

²⁵ RSFS

“Artículo 14.- Informe de supervisión

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

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

²⁶ T.U.O. de la Ley N° 27444

“Artículo 50.- Valor de documentos públicos y privados

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

“Artículo 174.- 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.”

Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo, y viii) las vistas fotográficas tomadas durante la visita de supervisión realizada del 7 al 9 de julio de 2017.



En virtud a dicha evaluación conjunta no sólo de lo consignado en el Informe de Supervisión sino de los documentos que lo conforman, la Gerencia de Supervisión de la Mediana Minería, como órgano instructor obtuvo indicios suficientes para determinar cuáles eran las conductas realizadas por HORIZONTE que infringían lo dispuesto en el RSSO.

De otro lado, en cuanto al accionar de los trabajadores y la falta de conocimiento de los trabajos realizados en la RP 2705 del Nv. 1915 en la veta Lourdes zona norte, corresponde hacer referencia a lo señalado en el numeral 8 de la presente resolución.

Por lo tanto, en virtud a lo explicado en los párrafos precedentes se debe desestimar este extremo del recurso de apelación.

Con relación a que se revoque las multas impuestas por caso fortuito

10. Sobre lo argumentado en el literal m) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el artículo 1315° del Código Civil, de aplicación supletoria de acuerdo a lo establecido en el artículo IX del Título Preliminar del mencionado Código, establece que para calificar un hecho como fortuito, como pretende la apelante en este caso, éste debe reunir las siguientes características de modo concurrente: a) extraordinario, b) imprevisible e c) irresistible²⁷.

En el presente caso, cabe señalar que es habitual el hecho que ocurran accidentes durante las labores mineras, ya que es un riesgo típico propia de la actividad, por lo cual dicha situación no califica como extraordinaria.



Asimismo, tal como se expuso en el numeral 5 de la presente resolución, el IPERC Línea Base de HORIZONTE, contiene la tarea "Cambio de bombas sumergibles", la cual incluye la reparación de manguera "boa" de la bomba MXI-H N° BE 88. Para dicha tarea se identifica como "peligro" la acumulación de agua, "riesgo" ahogamiento y la califica de riesgo "alto". Aunado a ello, de acuerdo a la manifestación del Jefe de Servicios Auxiliares de HORIZONTE, la inundación de la RP 2705 del Nv. 1915 en la veta Lourdes zona norte (condición sub estándar) era de su conocimiento. En tal sentido, era previsible la condición riesgosa de dicha labor; por lo que la ocurrencia del accidente mortal no califica como un hecho imprevisto.

Además, si se hubiese contado con una supervisión eficiente y un adecuado control de los documentos de gestión tales como el PETS, Estándar, IPERC y los permisos de trabajo, las actividades realizadas en la Rp. 2705 del Nv. 1915 en la veta Lourdes zona norte se hubiesen desarrollado de manera segura, evitando la ocurrencia de accidentes, por tanto, el hecho no califica como irresistible.

²⁷ Código Civil:

"Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor.

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

"Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil.

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza."

Sobre el particular, es preciso señalar que estamos frente a un hecho **extraordinario** cuando sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera de lo común y de lo que en forma normal o natural se espera que ocurra. Asimismo, decimos que un hecho o evento es **imprevisible** cuando supera o excede la aptitud normal de previsión del deudor en la relación obligatoria. Finalmente, el que un evento sea **irresistible** significa que la persona es impotente para evitarlo; no puede impedir, por más que quiera o haga, su acaecimiento.



Además, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con los recursos disponibles para verificar que las actividades se realicen en condiciones de seguridad considerando una cultura de prevención de accidentes y no esperar que estos ocurran para implementar las acciones correctivas y de control. En tal sentido, conforme se expuso en el numeral 8 de la presente resolución, la responsabilidad por el incumplimiento a lo dispuesto en el RSSO no puede ser trasladada al trabajador.

Por lo tanto, no corresponde eximir de responsabilidad administrativa a HORIZONTE respecto a las infracciones N° 1, 3, 4 y 5, toda vez que no se ha configurado un caso fortuito que produzca la ruptura del nexo causal entre las conductas omisivas que constituyeron infracciones y los hechos que sustentan las mismas.

En consecuencia, ese extremo del recurso de apelación deviene en infundado.

Respecto a la aplicación de la responsabilidad subjetiva

11. Con relación a lo sostenido en los literales n) y o) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que según el Principio de Culpabilidad establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS²⁸, “la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva”.

Al respecto, el artículo 1 de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699²⁹, establece que “toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos, entre otros, bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN, constituye infracción sancionable”.



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

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

²⁸ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

“Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

²⁹ Ley N° 27699-Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG)

“Artículo 1.- Facultad de Tipificación (...)

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



Adicionalmente a ello, cabe resaltar que a través del artículo 89° del Reglamento General de OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM³⁰, del artículo 9° del derogado Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD³¹ y del artículo 23° del RSFS³², se precisó que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa de las disposiciones emitidas por OSINERGMIN es objetiva.

Por lo tanto, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por OSINERGMIN se rigen por el criterio de la responsabilidad administrativa objetiva, de conformidad con el artículo 1° de la Ley N° 27699, lo cual guarda concordancia con lo dispuesto por el Principio de Culpabilidad, regulado actualmente en el numeral 10 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

En tal sentido, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por HORIZONTE en este extremo.

En cuanto a la aplicación del Principio de Causalidad

12. Sobre lo indicado en el literal p) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al artículo 216° del T.U.O. de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros está obligada a dar cumplimiento a todas sus disposiciones; por lo que, tanto las empresas mineras como sus contratistas deben adoptar todas las medidas destinadas a garantizar la vigencia de la referida norma durante el desarrollo de las operaciones a su cargo, incurriendo en responsabilidad solidaria en caso de incumplimiento.³³



Asimismo, HORIZONTE en su calidad de titular minero, de acuerdo al artículo 209° de la citada norma y el artículo 3° del RSSO³⁴ es responsable del cumplimiento de las disposiciones establecidas en dicho Reglamento en sus instalaciones, con independencia de si los terceros que contrata incurren en responsabilidad solidaria por incumplimientos a la normativa vigente de acuerdo a las normas sobre la materia. Adicionalmente, es pertinente citar que el artículo 27° del RSSO dispone que el titular minero³⁵ es responsable de garantizar la seguridad de los trabajadores

³⁰ Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento General de Osinergmin

"Artículo 89.- Responsabilidad del Infractor

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

³¹ Resolución N° 272-2012-OS/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin

"Artículo 9.- Determinación de responsabilidad

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

³² RSFS

"Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

23.1 La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por Osinergmin es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente."

³³ Decreto Supremo N° 014-92-EM.

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

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 RSSO

"Artículo 7º.- Las siguientes definiciones se aplican al presente reglamento:

Titular Minero

en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o fuera de él.³⁶

En ese orden de ideas, se desprende claramente que es deber jurídico del titular minero el cumplimiento efectivo de la normativa de seguridad minera conforme al RSSO, lo que no puede ser trasladado al trabajador ni al supervisor.

Por lo tanto, en este caso se aplicó el Principio de Causalidad³⁷, dispuesto en el numeral 8 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, según el cual, “la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable”, ya que siendo HORIZONTE titular de la unidad minera “Acumulación Parcoy N° 1”, las infracciones que se detecten en sus instalaciones son de su responsabilidad.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, este extremo del recurso de apelación deviene en infundado.

Con relación a la aplicación del Principio de Concurso de Infracciones

13. Respecto a lo señalado en el literal q) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que la infracción N° 2 y su sanción ha sido materia de nulidad y archivo por vulneración al Principio de Debido Procedimiento, tal como ha sido sustentado en el numeral 6 de la presente resolución, por lo que carece de objeto efectuar un análisis sobre el concurso de infracciones.

Sobre su obligación de garantizar la seguridad

14. En cuanto a lo manifestado en el literal r) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde hacer referencia a lo fundamentado en los numerales 8 y 12 de la presente resolución, según los cuales el titular minero está obligado a asegurar el cumplimiento de las disposiciones del RSSO, lo cual se extiende a verificar las actividades que realiza su personal, como es el caso de los supervisores, dentro de sus instalaciones.

En tal sentido, de ningún modo el deber de vigilancia y prevención en seguridad, que lo hace responsable ante los resultados de una actividad riesgosa, se restringe por una omisión del supervisor o de sus trabajadores. Por lo tanto, este extremo del recurso de apelación deviene en infundado.

Respecto a la aplicación del Principio de Tipicidad en las infracciones N° 1, 2 y 3

15. Con relación a lo señalado en el literal s) del numeral 2 de la presente resolución, tal como ha sido sustentado en los numerales 5 y 7 de la presente resolución, las conductas verificadas y por las cuales se sancionó a HORIZONTE fueron las siguientes:

Persona natural o jurídica, nacional o extranjera, responsable de las actividades mineras.”

³⁶ RSSO

“Artículo 27°.- El titular minero 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.”

³⁷ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

- (i) Infracción N° 1: El titular minero no controló oportunamente el riesgo de ahogamiento en la RP 2705 del Nv 1915 en la veta Lourdes zona Norte, labor que se encontraba inundada hace tres (3) guardias.



Dicha conducta incumplió el literal l) del artículo 26° del RSSO, el cual establece que: *“Son obligaciones generales del titular de la actividad minera controlar en forma oportuna los riesgos originados por condiciones o actos sub- estándares reportados.”*

- (ii) Infracción N° 3: El supervisor no verificó el cumplimiento del estándar “Poza de Bombeo de avance”, toda vez que no se contaba con la instalación de un monorriel.

Esta conducta infringió el numeral 4 del artículo 38° del RSSO, el cual dispone que: *“Es obligación del supervisor. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea.”*

En ese sentido, se advierte que las conductas antes citadas sí se subsumen en los supuestos de hecho establecidos en el literal l) del artículo 26° y en el numeral 4 del artículo 38° del RSSO, cuyas obligaciones normativas fueron infringidas, tal como fue sustentado en la presente resolución.

Por lo tanto, constituyen infracciones sancionables de acuerdo a los numerales 3.2 y 6.1.2 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD.



Respecto a la infracción N° 2, cabe precisar que esta fue archivada por los fundamentos indicados en el numeral 6 de la presente resolución, en consecuencia, carece de objeto emitir opinión sobre este particular.

Por consiguiente, al no haberse producido una vulneración al Principio de Tipicidad³⁸, debe desestimarse este extremo del recurso de apelación.

En cuanto a la aplicación del eximente de responsabilidad por negligencia de los trabajadores

16. Sobre lo manifestado en los literales t) y u) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que la Casación N° 18190-2016 emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, establece que cuando ocurra un accidente laboral no se le podrá imputar al empleador una conducta antijurídica, si es que esta no ha sido probada debidamente por el trabajador. En tal sentido, el empleador no debe pagar una indemnización por daños y perjuicios en tanto no se haya probado su negligencia en el accidente de trabajo sufrido por un trabajador.

Por su parte, el Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo (Decisión 584) y su respectivo Reglamento (Resolución 957), emitidos por la Comunidad Andina de Naciones, regulan

³⁸ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. Tipicidad.- Solo 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 o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

las acciones para disminuir o eliminar los daños a la salud del trabajador.

Al respecto, en primer lugar, cabe precisar que este caso no tiene por objeto discutir si los hechos ocurridos el 5 de julio de 2017 califican como “accidente laboral” en el marco de la regulación sobre seguridad y salud en el trabajo; sino la determinación de responsabilidad administrativa de la apelante por no haber cumplido con las obligaciones técnicas y de seguridad en la infraestructura del sector minero dispuestas en el RSSO, cuya fiscalización es competencia de Osinergmin.

En segundo lugar, nuestro ordenamiento jurídico establece normas de carácter especial que regulan las facultades de supervisión y fiscalización de Osinergmin, como es el caso de la Ley N° 29901 y el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM. Por lo tanto, no resultan aplicables aquellas disposiciones que se opongan a la competencia de este Organismo Regulador.

En tercer lugar, el artículo 1314° del Código Civil³⁹ es aplicable al ámbito de la responsabilidad civil contractual (en la que se debe valorar la culpa como factor de atribución de responsabilidad por incumplimiento) y no al ámbito de la responsabilidad administrativa, toda vez que de acuerdo al artículo 1° de la Ley N° 27699 y el artículo 89° del Reglamento de Osinergmin aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, ésta es de tipo objetiva, por lo que debe desestimarse su aplicación al presente caso.

Asimismo, la recurrente refiere que el accidente se produjo por negligencia del trabajador; sin embargo, el hecho que dicha conducta haya coadyuvado a que el accidente se produzca, no enerva su responsabilidad como titular minero de verificar las actividades que realiza su personal dentro de sus instalaciones. En consecuencia, el deber de vigilancia y prevención en seguridad no puede ser trasladado al trabajador y tampoco se elude o disminuye ante el incumplimiento de las obligaciones por los trabajadores de las empresas que le presten servicios; por tanto, es responsable ante los resultados de una actividad riesgosa, que en el presente caso tuvo una consecuencia mortal.

Finalmente, se debe indicar que la obligación de la recurrente no se agota en contar con los instrumentos de gestión para la ejecución de sus actividades mineras, sino en verificar que estos sean cumplidos, lo cual permitirá garantizar labores mineras seguras y adecuadas a la normativa.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

Respecto a la determinación de las multas para las infracciones N° 1, 3, 4 y 5

17. En cuanto a lo argumentado en los literales v) y w) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar de acuerdo al artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, en nuestro sistema jurídico rige la regla de la aplicación inmediata de la ley; razón por la cual desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes.⁴⁰ De igual forma, según su artículo 109°, la ley es

³⁹ Código Civil.

Artículo 1314.- Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

⁴⁰ Constitución Política de 1993

“Artículo 103.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.”

obligatoria a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.⁴¹



Bajo dicho marco legal, es preciso anotar que mediante Resolución de Gerencia General N° 035, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 3 de febrero de 2011, se aprobaron los criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las actividades mineras aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD.⁴² Con la publicación de la Resolución N° 035 se dio a conocer a los administrados los criterios a utilizarse para determinar las multas por las infracciones a la citada Tipificación, entre ellos el beneficio ilegalmente obtenido.

Cabe precisar que la citada Tipificación fue derogada por la Resolución de Consejo Directivo N° 039-217-OS/CD en virtud del artículo 5° del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM que dispuso que Osinergmin debía actualizar su Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas considerando las funciones establecidas en los anexos aprobados por el mismo Decreto Supremo.⁴³

En tal sentido, los criterios aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 035 ahora son aplicables al Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 039-217-OS/CD.

Posteriormente, a través del Anexo I de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, se aprobaron los valores correspondientes al factor probabilidad de detección aplicables en el marco de la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios aprobados por Resolución N° 035.



Asimismo, a efectos de determinar y graduar las sanciones también se aplicó lo dispuesto en el artículo 25° del RSFS, los cuales consideran todos y cada uno de los criterios de graduación regulados por el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.⁴⁴

Código Civil

"Artículo III: Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú."

⁴¹ Constitución Política de 1993

"Artículo 109.- Vigencia y obligatoriedad de la Ley

La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."

⁴² Resolución de Gerencia General N° 035.

Artículo 1.- APROBACIÓN

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

⁴³ Decreto Supremo N° 088-2013-PCM

Artículo 5°.- Adecuación

OSINERGMIN actualizará su Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas considerando las funciones establecidas en los Anexos aprobados en el presente Decreto Supremo.

⁴⁴ T.U.O de la Ley N° 27444.

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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.

Ahora bien, la Resolución N° 035 desarrolla los costos evitados y/o el beneficio ilícito obtenido, indicando que los costos evitados se relacionan con la postergación u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad o salud ocupacional. Además, respecto al beneficio ilícito se considera la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento.



Al respecto, los costos evitados son inversiones que debieron haberse realizado para cumplir con la normativa vigente y que no fueron efectivamente realizadas. De otro lado, los costos postergados son inversiones que debieron haberse realizado para cumplir con la normativa vigente en un momento, pero que fueron efectivamente realizadas en un momento posterior; siendo que el beneficio en este caso es la diferencia del valor de la inversión, al diferir su ejecución, por el efecto del valor del dinero en el tiempo.

Dicho esto, cabe precisar que los costos evitados o postergados para cumplir con la normativa vigente están constituidos por costos de especialistas, costos de materiales, entre otros, los cuales varían de acuerdo al caso concreto en atención a la infracción en la que se ha incurrido y las acciones específicas que correspondían realizar para dar cumplimiento a la normativa vigente. Por tales razones, no es factible determinar a priori los costos que conforman el beneficio ilegalmente obtenido.

Adicionalmente, la autoridad administrativa tiene un margen de discrecionalidad para poder realizar la determinación de las multas por los incumplimientos verificados, considerando que los criterios aplicados en la Resolución de Gerencia General N° 035 guardan estricta observancia con los fundamentos del Principio de Razonabilidad, el cual no establece en modo alguno que corresponda establecer normativamente incluso la metodología del cálculo económico y la forma de actualización de los costos evitados y/o postergados.



Sin perjuicio de ello, es importante señalar que es de conocimiento público que los costos varían con el transcurso del tiempo, correspondiendo en consecuencia su actualización (en este caso hasta la fecha de cálculo de multa al no haber realizado las inversiones, de ser el caso) aplicando la tasa COK (costo de oportunidad del capital). Asimismo, se realiza el cambio de los costos de inversión a soles a efectos de determinar el valor de la multa en UITs y se descuenta el escudo fiscal generado por el pago del impuesto a la renta.

Por lo tanto, con la aprobación de los criterios de graduación establecidos en la Resolución de Gerencia General N° 035, se cumple con el Principio de Predictibilidad⁴⁵, ya que se ha comunicado a los administrados los factores que se aplicarán para determinar las multas por los incumplimientos en los que incurran. Además, se ha respetado el Principio de Razonabilidad respecto a los criterios que debe considerar la Administración para la imposición de sanciones (beneficio ilegalmente obtenido, probabilidad de detección, la reincidencia, atenuantes o agravantes, entre otros), conforme se verifica de la propia lectura de la resolución citada.

Ahora bien, debe precisar que en la resolución apelada se han considerado los costos evitados o

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
(...)”

⁴⁵ TUO de la Ley N° 27444

“Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.-

La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener. (...)”.

postergados relacionados a lo siguiente:

(i) Infracción N° 1

- Para el cálculo del costo de materiales y mano de obra a julio de 2017 (fecha del accidente) se aplicó la metodología de costo postergado, ya que HORIZONTE realizó acciones correctivas con la finalidad de controlar el riesgo de ahogamiento en la RP 2705 del Nv. 1915.

Incluye el costo de una balsa para la bomba de acuerdo al diseño que obra a fojas 489 y 490 del expediente y drenaje de agua de la zona inundada. Además, considera la labor de un maestro de servicios auxiliares y su ayudante, un soldador y su ayudante, un bombero y su ayudante y un ingeniero mecánico por el periodo mínimo de contratación de un mes.

- Para el cálculo del costo de especialistas se aplicó la metodología de costo evitado, considerando los costos no incurridos para contar con la participación eficiente de especialistas que aseguren el control del riesgo de ahogamiento en la labor que se encontraba inundada. Incluye la participación de un Superintendente de Mina con un mes de sueldo como periodo mínimo de contratación y un Jefe de Guardia, por el periodo de 2.97 meses (desde la última supervisión que fue el 7 de abril hasta el 5 de julio de 2017 en que ocurrió el accidente mortal).⁴⁶

(ii) Infracción N° 3

- Se aplicó la metodología de costo postergado para el cálculo de materiales y mano de obra debido a que el titular instaló el monorriel. Incluye el costo de elaboración del monorriel (viga, pasador y tecla). Además, se consideró la labor de un maestro de servicios auxiliares y su ayudante, así como la labor de un maestro soldador y su ayudante.
- Para el cálculo del costo por especialistas se aplicó la metodología de costo evitado, considerando los costos no incurridos en contar con una supervisión eficiente que verifique el cumplimiento del Estándar de diseño de la "Poza de Bombeo de avance". Incluye la participación del especialista encargado: Jefe de Guardia Mina por el periodo de 2.97 meses (desde la última supervisión que fue el 7 de abril hasta el 5 de julio de 2017 en que ocurrió el accidente mortal). Asimismo, se precisó que como el citado especialista ya había sido aplicado en la infracción N° 2, se toma el valor de cero.

(iii) Infracción N° 4

- Para el cálculo del costo por especialista se aplicó la metodología de costo evitado, considerando los costos no incurridos en contar con una supervisión eficiente que verifique el cumplimiento del Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo, es decir, que verifique la emisión efectiva de una orden de trabajo para la tarea "Reparación de la manguera boa de la Bomba Maxi". Incluye la participación del especialista encargado: Jefe de Guardia Mina y Jefe de Seguridad por el periodo de 2.97 meses (desde la última supervisión que fue el 7 de abril hasta el 5 de julio de 2017 en que ocurrió el accidente mortal). Asimismo, se precisó que como el Jefe de Guardia ya había sido aplicado en la infracción N° 2, se toma el valor de cero.

(iv) Infracción N° 5

- Para el cálculo del costo por especialista se aplicó la metodología de costo evitado, considerando los costos no incurridos en contar con una supervisión eficiente que verifique que el IPERC continuo sea ratificado por el supervisor responsable. Incluye la participación del especialista encargado: Jefe de Guardia Mina y Jefe de Seguridad por el periodo de 2.97 meses (desde la

⁴⁶ Cabe precisar que no es cierto que la GSM haya considerado como fecha de cálculo de la sanción el 2 de julio de 2017.

última supervisión que fue el 7 de abril hasta el 5 de julio de 2017 en que ocurrió el accidente mortal). Asimismo, se precisó que como dichos especialistas ya habían sido aplicados para las infracciones N° 2 y 4, se toma el valor de cero.



Al respecto, cabe indicar que los costos evitados aplicados como beneficio ilegalmente obtenido no son por concepto de inversiones no realizadas para contar con los especialistas, que según HORIZONTE alega sí ha contratado, sino respecto a las inversiones no realizadas para contar con unos especialistas o profesionales que efectúen una supervisión eficiente para garantizar que se cumpla lo dispuesto en el RSSO. De la revisión de los actuados en el expediente, no se verifica que la recurrente haya acreditado que sí contaba con profesionales que efectivamente realizaran dichas funciones.

En cuanto a las fuentes utilizadas para la determinación de los costos de los especialistas, cabe precisar que 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 determinar los medios necesarios para garantizar su cumplimiento. Finalmente, se debe agregar que dicho costeo se realizó utilizando como insumo información objetiva de mercado, así como de carácter legal.

En efecto, la fuente de los presupuestos de personal (mano de obra) considerados para la determinación de las multas se sustentó en un estudio realizado por la empresa Pricewaterhouse Coopers.⁴⁷



Es pertinente agregar que la aplicación de cotizaciones de precios del mercado elaboradas por la citada empresa, en la determinación del beneficio ilegalmente obtenido, se justifica en razón a que los costos asociados al personal de mano de obra y especialistas encargados se vinculan al sueldo que éstos perciben. Esta información no se encuentra regulada en dispositivo legal alguno. Por lo tanto, fue pertinente recurrir a información objetiva de mercado que determine su valor, la cual es de público conocimiento, por lo que es previsible, siendo un buen factor referente para los administrados.⁴⁸ (subrayado agregado)

Asimismo, se debe indicar que a la fecha la recurrente no ha presentado los documentos citados en su recurso de apelación, a efectos de evaluarlos y en caso lo amerite sean utilizados en la determinación de las sanciones por las infracciones N° 1, 3, 4 y 5.

De otro lado, corresponde indicar que el criterio de “costo por servicios no vinculados a lo supervisión” se sustenta en el citado Principio de Razonabilidad, al disponer que “las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción”.

Sin embargo, si bien es un criterio que se ha venido utilizando para darle carácter disuasivo a las multas, de la revisión del cálculo de las multas por las infracciones N° 1 y 4, se verifica que la cuantía de las sanciones sin considerar el costo antes citado, ya resultaba disuasiva, por lo que corresponde su exclusión. Por lo tanto, corresponde recalcular las multas impuestas por estas

⁴⁷ Para costear los equipos se utilizó como fuente los precios de las empresas SODIMAC, TRADI S.A., así como lo dispuesto en CAPECO (Cámara Peruana de la Construcción).

⁴⁸ El Salary Pack es un documento elaborado por la empresa PRICE WATERHOUSE COOPERS (PwC) S.R.L., que recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos del país, expresados en nuevos soles a febrero de 2015. Dicho instrumento se realiza en función a información proporcionada por más de 250 (doscientos cincuenta) empresas nacionales e internacionales y de más de setecientos (700) puestos de trabajo entre posiciones corporativas, de empleados y obreros, por lo que refleja información objetiva del mercado.
<https://www.pwc.pe/es/servicios/consultoria/people-organization/salarypack.html>

infracciones excluyendo dicho concepto y manteniendo los demás factores, conforme a lo siguiente:

Cuadro N° 1

Infracción N° 1	
Descripción	Monto
Beneficio económico por costo evitado - Factor B (S/ abril 2018)	81,104.43
Beneficio económico por costo postergado - Factor B (S/ abril 2018)	1,304.62
Beneficio Económico- Factor B (S/ abril 2018)	82,409.05
Probabilidad de detección	30%
Multa Base (S/)	274,696.83
Factores Agravantes y Atenuantes	0.95
Multa (S/)	260,961.99
Multa (UIT)	62.88

Cuadro N° 2

Infracción N° 4	
Descripción	Monto
Costos Evitados (S/ julio 2017)	40,811.45
Tipo de Cambio, julio 2017	3.250
Costo Evitados (US\$, julio 2017)	12,555.54
Número de meses	9
Tasa COK mensual	1.07%
Costo capitalizado (US\$, abril 2018)	13,819.23
Tipo de Cambio, abril 2018	3.232
Costo capitalizado (S/ abril 2018)	44,658.91
Escudo Fiscal (30%)	13,397.67
Beneficio Económico- Factor B (S/ abril 2018)	31,261.24
Probabilidad de detección	30%
Multa Base (S/)	104,204.13
Factores Agravantes y Atenuantes	1
Multa (S/)	104,204.13
Multa (UIT)	25.11

De acuerdo a lo expuesto, las multas por las infracciones N° 1 y 4 quedan establecidas en 62.88 (sesenta y dos con ochenta y ocho centésimas) UIT y 25.11 (veinticinco con once centésimas) UIT respectivamente.

Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso de apelación respecto al cálculo de las multas, excepto por la aplicación del costo por servicios no vinculados a la supervisión, reduciéndose las multas por la infracción N° 1 de 66.34 (sesenta y seis con treinta y cuatro centésimas) UIT a 62.88 (sesenta y dos con ochenta y ocho centésimas) UIT y por la infracción N° 4 de 28.75 (veintiocho con setenta y cinco centésimas) UIT a 25.11 (veinticinco con once centésimas) UIT respectivamente.

Sobre la aplicación de los Lineamientos Resolutivos N° 1 y 2 del TASTEM

18. Con relación a lo indicado en el literal x) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que de acuerdo a lo explicado en el numeral anterior, este Tribunal ha procedido al recáculo de las sanciones por las infracciones N° 1 y 4, a fin de garantizar que los costos evitados y postergados sean aquellos directamente vinculados al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa vigente, de acuerdo a lo dispuesto por el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444 y el RSFS.



Asimismo, en cuanto a la aplicación del Lineamiento N° 2, se debe indicar que en este caso no se calificó la conducta de la recurrente como dolosa ni fue materia de evaluación su intencionalidad en la comisión de las infracciones. En efecto, tal como fue sustentado en el numeral 11 de la presente resolución, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por OSINERGMIN se rigen por el criterio de la responsabilidad administrativa objetiva, de conformidad con el artículo 1° de la Ley N° 27699, lo cual guarda concordancia con lo establecido por el Principio de Culpabilidad, regulado actualmente en el numeral 10 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Adicionalmente, es importante precisar que los Lineamientos N° 1 y 2 aprobados la Resolución de Sala Plena del TASTEM N° 001-2016-OS/STOR-TASTEM fueron dejados sin efecto por la Resolución de Sala Plena N° 001-2018-OS/STOR-TASTEM, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de enero de 2019, mediante la cual se aprobó el Compendio de Lineamientos Resolutivos del citado Tribunal.

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

En cuanto a la posibilidad de ampliar su recurso y la solicitud de uso de la palabra

19. Respecto a lo sostenido en el literal y) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que de la revisión de los actuados del expediente administrativo sancionador, se advierte que la administrada no ha presentado a la fecha argumentos adicionales o documentos, luego de aquellos expuestos en su informe oral.
20. Sobre lo solicitado en el literal z) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que la diligencia de informe oral se llevó a cabo con fecha 28 de enero de 2019, durante la cual el representante de HORIZONTE, reiteró los argumentos plasmados en el recurso de apelación, los mismos que se han evaluado debidamente, emitiéndose pronunciamiento respecto de ellos, conforme se ha expuesto en los párrafos precedentes.

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 CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2224-2018 de fecha 6 de setiembre de 2018 en el extremo referido a la infracción N° 2; y, en consecuencia, la **NULIDAD** del procedimiento administrativo sancionador, disponiéndose su **ARCHIVO** en tal extremo por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.



Artículo 2°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2224-2018 de fecha 6 de setiembre de 2018 respecto a la aplicación del costo por servicios no vinculados a la supervisión en la determinación de las multas por las infracciones N° 1 y 4.

Artículo 3°.- CONFIRMAR la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2224-2018 de fecha 6 de setiembre de 2018 en todos sus demás extremos.

Artículo 4°.- DETERMINAR que el importe de la multa por la infracción N° 1 que se impuso a CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. se reduce de 66.34 (sesenta y seis con treinta y cuatro centésimas) UIT a 62.88 (sesenta y dos con ochenta y ocho centésimas) UIT.

Artículo 5°.- DETERMINAR que el importe de la multa por la infracción N° 4 que se impuso de manera solidaria a CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. y a CONTRATISTAS MINEROS Y CIVILES DEL PERÚ S.A.C. se reduce de 28.75 (veintiocho con setenta y cinco centésimas) UIT a 25.11 (veinticinco con once centésimas) UIT.

Artículo 6°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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


HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
PRESIDENTE

