

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 154-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 12 de junio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600026153 que contiene el recurso de apelación interpuesto por UNIÓN DE CONCRETERAS S.A., representada por el señor Carlos Baigorria Estens, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2861-2017 de fecha 28 de diciembre de 2017, a través de la cual se le sancionó con multa solidaria con la empresa COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A. por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2861-2017 de fecha 28 de diciembre de 2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A., en adelante MILPO, y UNIÓN DE CONCRETERAS S.A., en adelante UNICON, con una multa solidaria de 25.07 (veinticinco con siete centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO; conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 363° del RSSO¹ La operación del equipo Mixkret 4 N° 116 no se realizó conforme a las especificaciones del fabricante (ítem 2.9.8), toda vez que el operador apagó este equipo y se retiró sin guardar las llaves de encendido en el bolsillo respectivo.	Numeral 16.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD ²	25.07 UIT
TOTAL		25.07 UIT³

¹ Decreto Supremo N° 055-2010-EM

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería

"Artículo 363.- La instalación, operación y mantenimiento de equipos mecánicos y móviles deberá hacerse de acuerdo a las especificaciones de los fabricantes, con especial atención a su programa de mantenimiento, descarga de gases contaminantes, calidad de repuestos y lubricación. (...)".

² Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las Actividades Mineras

Rubro B. Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

16. Incumplimiento de Normas de Normas de Maquinaria, Equipos y Herramientas

16.1. Instalación, operación y mantenimiento

Base legal: Arts. 363° y 367° del RSSO.

Sanción: Hasta 150 UIT

³ La determinación y graduación de la sanción se realizó en función a los criterios específicos aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 035, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011; así como la probabilidad de detección aprobada por el Anexo I de la Resolución

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 20 de febrero de 2016, ocurrió el accidente mortal del señor Danon Velasque Espinoza, identificado con D.N.I N° 43512215, en las instalaciones de la Unidad Minera Cerro Lindo, ubicado en el distrito de Chavín, provincia de Chincha, departamento de Ica.

Al respecto, en el marco de la realización de las actividades de lanzamiento de shotcrete, el señor Danon Velasque Espinoza, operador del equipo Alpha 30 N° 21, se dirigió al crucero 360 donde estaba estacionado el equipo Mixkret 4 N° 116, intentando operarlo; sin embargo, el operador Jhony Espinoza Moreno se acerca y al encontrar el equipo con el motor funcionando, le solicita que pare y baje.

Habiendo bajado del equipo, y siendo las 13:40 horas, el ex trabajador se dirige a la parte posterior del mismo, siendo que el operador Jhony Espinoza se ubica en la cabina y desactiva el parqueo, y accionando la palanca de marcha hacia adelante, acelera el equipo, el cual avanza en forma lateral hacia el lado izquierdo, por lo que de inmediato frena el equipo y observa que el switch de dirección modo cangrejo estaba activado, procediendo a desactivarlo. En ese instante observa el reflejo de una luz por el espejo retrovisor y al voltear la mirada hacia atrás observa que el señor Danon Velasque Espinoza estaba aprisionado por la llanta posterior izquierda del equipo contra el hastial derecho del crucero 360, por lo que enderezó la llanta y desplazó el equipo, advirtiéndole que el ex trabajador se desplomó hacia adelante.

Posteriormente, el señor Danon Velasque Espinoza es trasladado al hospital de Essalud de la ciudad de Chincha, donde el médico certifica su fallecimiento.

- b) En atención a lo ocurrido, del 23 al 25 de febrero de 2016, la empresa supervisora SERVICIOS COMPLETO EN INGENIERÍA S.R.L. (SC INGENIERÍA S.R.L.) llevó a cabo una supervisión especial a la Unidad Minera "Cerro Lindo" de titularidad de MILPO.

Los hechos detectados en la citada supervisión constan en el Acta de Supervisión del 25 de febrero de 2016, obrante a fojas 38 al 40 del Expediente N° 201600026153.

- c) Con Oficios N° 707-2017 y 708-2017, notificados con fecha 21 y 20 de abril de 2017, obrantes a fojas 298 al 301 del Expediente, el Gerente de Supervisión de la Gran Minería comunicó a MILPO y UNICON (contratista) el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 502-2017 del 11 de abril de 2017, el Informe de Supervisión y Anexos; y, otorgándole el plazo de siete (07) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- d) Mediante escrito de registro N° 2016-26153, remitido con fecha 02 de mayo de 2017, MILPO presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- e) Con Oficios N° 722-2017-OS-GSM y 723-2017-OS-GSM, notificados con fecha 12 de diciembre de 2017, se trasladó a MILPO y UNICON el Informe Final de Instrucción N° 883-2017 del 06 de diciembre de 2017.

- f) Mediante escrito de registro N° 2016-26153, remitido con fecha 18 de diciembre de 2017, MILPO reconoció su responsabilidad en la comisión de la infracción imputada.
- g) Mediante escrito remitido con fecha 19 de diciembre de 2017, UNICON presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 883-2017 del 06 de diciembre de 2017.
2. Con escrito de registro N° 2016-26153, remitido con fecha 23 de enero de 2018, MILPO señaló haber realizado el pago de la multa impuesta dentro del plazo de quince (15) días hábiles otorgado para ello en el artículo 2° de la Resolución N° 2861-2017 del 28 de diciembre de 2017, adjuntando copia de la constancia de pago efectuado a la cuenta N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú; sin embargo, indica que ello solo tiene fines administrativos, ya que no está de acuerdo con la multa impuesta a través de la resolución de la sanción, ni con los argumentos que la sustentan.

Posteriormente con escrito de fecha 13 de marzo de 2018, MILPO señala que, por error en su escrito del 23 de enero de 2018, indicó que, a pesar del pago efectuado, no estaba de acuerdo con la multa impuesta ni con los fundamentos que la motivan, solicitando ahora hacer caso omiso a dicha declaración, ya que se reafirma en la aceptación de la multa impuesta en la resolución de sanción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. Por escrito de registro N° 201600026153 de fecha 26 de enero de 2018, UNICON interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2861-2017 del 28 de diciembre de 2017, solicitando su nulidad o revocación, en atención a los siguientes fundamentos⁴:
- a) La administrada manifiesta que, a la fecha del accidente de trabajo, el 20 de febrero de 2016, se encontraba vigente el Procedimiento interno de seguridad CL-SSO-P-40 de vehículos livianos y equipos móviles aprobado por MILPO, cuyo numeral 6.6 no contempla el procedimiento específico que debió seguir el operador del equipo, el señor Marcos Huanca Mamani, estableciendo en forma genérica como obligación de todo operador "retirar la llave de contacto en vehículos estacionados o detenidos", lo cual sí fue cumplido por el operador indicado, ya que retiró la llave de contacto y la guardó en un lugar seguro (dentro de su caja de herramientas escondida en el piso del equipo, detrás del asiento del conductor).

Al respecto, refiere que el propio Informe Final de Instrucción N° 883-2017 indicó que con fecha 22 de marzo de 2017, MILPO presentó el Estándar de Manejo de Equipo Mixkret de Código GO-CL-ESH-E-003 de fecha 17 de marzo de 2017, elaborado por MILPO y UNICON, y que establece, recién después del accidente, el procedimiento específico que el operador debe cumplir para el caso de dejar el equipo estacionado y parqueado, disponiendo que "el operador se retirará llevando consigo obligatoriamente la llave de accionamiento del equipo y sus herramientas de gestión".

⁴ La administrada además fundamenta su apelación en los Artículos III y IV (numerales 1.1, 1.2 y 1.4) del Título Preliminar de la Ley N° 27444, artículos 3°, 6°, 10°, 11°, 13°, 113°, 162°, 206°, 207° (inciso b), 216° y demás concordantes de la misma Ley, como también en el artículo 139° numeral 3 de la Constitución Política del Perú.

De otro lado, indica que no solo procedió a remediar el defecto o imprecisión referida a la falta de procedimiento específico que determinó la conducta del trabajador Marcos Huanca Mamani de retirar la llave del contacto y guardarla en el lugar que él consideró seguro, sino que también se resarcó el daño.

Sobre el particular, manifiesta que UNICON, consciente del dolor y las necesidades de los familiares de la víctima, procedió a compensarlos económicamente, pese a que la actuación del trabajador fue la causa inmediata del lamentable suceso. Así las cosas, con fecha 04 de agosto de 2016 celebró una transacción extrajudicial, entregándoles la suma de S/ 60,000 (sesenta mil y 00/100) soles, como indemnización por los daños y perjuicios originados por el fallecimiento del señor Danon Velaque Espinoza, la cual cubre daño emergente, lucro cesante, daño moral, etc., la misma que tiene el valor y los efectos de la cosa juzgada.

A mayor abundamiento, en la Cláusula Segunda de la transacción se establece que las partes convienen en transigir total y definitivamente la responsabilidad civil y/o penal y/o administrativa que pudiera haberse generado como consecuencia del accidente de trabajo y/o fallecimiento del señor Danon Velasque Espinoza.

De lo indicado, señala que la multa impuesta contraviene sus derechos constitucionalmente reconocidos, al haber sido sancionados por infracción inexistente, vulnerándose los Principios de Legalidad y Tipicidad, así como el debido proceso y la motivación adecuada de las resoluciones.

Asimismo, manifiesta que la potestad sancionadora administrativa requiere de un procedimiento legal establecido, pero además de garantías suficientes para los administrados, sobre todo cuando es la propia Administración la que va a actuar como órgano instructor y decisor, lo que genera un riesgo para su imparcialidad, y si bien no se le podría exigir a las autoridades administrativas la misma imparcialidad e independencia que se le exige al Poder Judicial, sus actuaciones y decisiones deben estar debidamente justificadas, sin olvidar que los actos administrativos son fiscalizables a posteriori.

En esa línea argumentativa, agrega que las sanciones penales son distintas a las administrativas, siendo que sus finalidades son diferentes; sin embargo, existen puntos en común, como por ejemplo que los principios generales del Derecho Penal resultantes acordes, con ciertos matices, con los del Derecho Administrativo Sancionador.

Así las cosas, cita el Principio de Legalidad (*nullum crime, nullum poena, sine lege*), conforme al cual la ley debe preceder a la conducta sancionable determinando el contenido de la sanción. Corresponde pues a la ley delimitar el ámbito del ilícito sancionable, por expresa prescripción constitucional (artículo 2 numeral 24 literal d), de modo que no podría ser objeto de regulación reglamentaria, ni de precisiones "extranormativas".

De igual forma, hace mención al Principio de Tipicidad, en virtud del cual, indica, la descripción legal de una conducta específica está conectada a una sanción administrativa, siendo que esta exigencia deriva de dos (02) principios jurídicos: libertad y seguridad jurídica.



Respecto al primero, refiere que las conductas deben estar exactamente delimitadas; y, sobre el segundo, los ciudadanos deben poder predecir las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación arbitraria por parte de la Administración.

Sobre el particular, indica que los tipos legales genéricos están proscritos y aunque la Administración algunas veces se conduzca sobre la base de estándares deontológicos de conducta, estos son insuficientes por sí solos para sancionar, pues, aunque se pueden interpretar como conceptos jurídicos indeterminados, la sanción debe sustentarse en análisis concretos y pormenorizados de los hechos y no en “una suerte de responsabilidad objetiva del administrado”.

- b) La administrada señala que durante el procedimiento sancionador ha cumplido con acreditar que todo el personal involucrado en el accidente de trabajo, el señor Marcos Huamán Mamani, operador del camión mezclador Mixkret 116, el señor Yohny Espinoza Moreno, operador del camión mezclador Mixkret 113, y el señor Danon Velasque Espinoza, operador del equipo Alpha 21, contaban con las capacitaciones y charlas de inducción requeridas, así como con los conocimientos y experiencia comprobada en la operación de los equipos que se encontraban bajo su responsabilidad; por lo tanto, se acredita el cumplimiento de la obligación establecida en la parte final del artículo 363° del RSSO.
- c) UNICON señala que, respecto a la causa inmediata del accidente, debe considerarse el acto sub estándar de la propia víctima, el trabajador Danon Velasque Espinoza, al haber rebuscado entre las pertenencias del operador del camión mezclador Mixkret 116, el señor Marcos Huanca Mamani, hasta encontrar la llave del equipo, retirarla y operarlo sin tener autorización para ello, al punto que manipuló los controles del equipo en forma involuntaria, colocando la dirección de aquel en la posición de modo cangrejo; siendo que fue la propia víctima, quien luego se colocó en la línea de fuego, incumpliendo las normas de seguridad y reglamentos, sobre los cuales fue capacitado, conforme se indica en el Informe de investigación.

En consecuencia, refiere que la conducta infractora corresponde a un acto subestándar del operador, el señor Danon Velasque Espinoza, y no a una condición de riesgo generada por la empresa, siendo que ésta se encontraba identificada en el Procedimiento interno CL-SSO-P-40 de vehículos livianos y equipos móviles, el cual fue cumplido por el operador Marcos Huanca Mamani, quien retiró la llave de contacto del camión mezclador Mixkret 16, dejando constancia que en el IPERC del día del accidente se estableció como riesgo asociado a la operación del vehículo “el atropellamiento”, consignándose las respectivas medidas de control.

- d) La administrada señala que en la resolución impugnada se ha vulnerado el Principio de Culpabilidad, el cual establece que la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que implica la prohibición de la responsabilidad objetiva. En ese sentido, solo se podría imponer una sanción si es que la conducta prohibida y su consecuencia están previstas legalmente, así como también cuando se logra acreditar el grado de participación del agente, es decir, si incurrió en dolo o culpa; por lo tanto, la sanción impuesta resultaría arbitraria.

RESOLUCIÓN N° 154-2018-OS/TASTEM-S2

e) La administrada indica que en el presente caso existen diversos factores atenuantes o eximentes de responsabilidad que no han sido considerados, pese a existir pruebas en ese sentido, lo cual determina que la sanción impuesta sea desproporcionada y excesiva. Asimismo, refiere que no se ha evaluado debidamente que MILPO y UNICON cumplieron con subsanar los supuestos incumplimientos detectados, procediendo a implementar las acciones correctivas del caso.

f) UNICON señala que la resolución impugnada contraviene el Principio de Proporcionalidad de la sanción, esto es, que la sanción que se imponga debe corresponderse con la conducta prohibida, de modo que las medidas innecesarias o excesivas no están permitidas.

En ese sentido, refiere, corresponde al órgano que aplica la sanción ponderar la intencionalidad o reiteración del acto, así como los perjuicios causados y la voluntad de la empresa de resarcir el daño, compensando económicamente a los deudos.

g) La recurrente manifiesta que la resolución de sanción es nula de pleno derecho debido a que en su artículo 1° establece una multa de 25.07 (veinticinco con siete centésimas) UIT, que debe ser pagada en forma solidaria por MILPO y UNICON, es decir, que es exigible a cualquiera de las mencionadas empresas; sin embargo, en su numeral 5, al referirse al escrito de MILPO del 18 de diciembre de 2017, mediante el cual reconoce su responsabilidad por la infracción al artículo 363° del RSSO y solicita acogerse al beneficio de reducción de la multa, la autoridad condiciona el pago total de la obligación al reconocimiento de responsabilidad por parte de UNICOM, lo cual desnaturaliza el sentido de la norma sobre el pago de obligaciones solidarias contenida en nuestra legislación civil, que permite a cualquiera de las obligadas a cumplir con el pago.

h) La administrada indica que de conformidad con el artículo 206° inciso 2 de la Ley N° 27444, solicita la suspensión de la ejecución de la resolución de sanción, en tanto no se resuelva el recurso impugnatorio.

4. A través del Memorándum N° GSM-63-2018, recibido con fecha 06 de febrero de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

5. De la revisión de los escritos de fecha 23 de enero y 13 de marzo de 2018, se advierte que MILPO no ha presentado argumento impugnatorio alguno contra la resolución de sanción en el plazo de quince (15) hábiles establecido en numeral 216.2 del artículo 216° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS⁵, indicando más bien que pagó la multa impuesta, para lo cual adjunta copia de la transferencia realizada a la cuenta N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 220° del TUO de la Ley N° 27444⁶, corresponde

⁵ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
TUO de la Ley N° 27444
"Artículo 216.- Recursos administrativos
(...)"

216.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, (...)".

⁶ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

declarar que la Resolución N° 2861-2017 del 28 de diciembre de 2017 queda firme respecto a la empresa MILPO, titular de la Unidad Minera Cerro Lindo, por estar consentida⁷.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre el incumplimiento al artículo 363° del RSSO

6. Respecto a lo indicado en los literales a) al c) del numeral 3 de la presente resolución, corresponde señalar en primer término que el artículo 3° del RSSO establece que esta norma 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. (Subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 2° del RSSO señala las actividades a las que alcanza dicho reglamento, tales como las siguientes:

"a) Las actividades mineras siguientes, desarrolladas en los emplazamientos en superficie o subterráneos:

1. Exploración, desarrollo, preparación y explotación en minería subterránea y a cielo abierto de minerales metálicos y no metálicos.
2. Preparación mecánica, incluido la trituración y molienda.
3. Clasificación de minerales metálicos y no metálicos.
4. Concentración.
5. Depósitos de relaves, desmonte y escorias.
6. Lixiviación o lavado metalúrgico del material extraído.
7. Fundición.
8. Refinación.
9. Labor general.
10. Transporte minero.
11. Depósitos de almacenamiento de concentrados de minerales, refinados y minerales no metálicos.

b) Los trabajos siguientes, conexos a la actividad minera:

Construcciones civiles, instalaciones anexas o complementarias, tanques de almacenamiento, tuberías en general, generadores, sistemas de transporte que no son concesionados, uso de maquinaria, equipo y accesorios, mantenimiento mecánico, eléctrico, comedores, hoteles, campamentos, servicios médicos, vigilancia, construcciones y otros tipos de prestación de servicios".

De igual forma, el artículo 7° del RSSO, establece que la Empresa Contratista Minera es toda persona jurídica que, por contrato, ejecuta una obra o presta servicio a los titulares mineros, en las actividades de exploración, desarrollo, explotación y/o beneficio, y que ostenta la calificación como tal emitida por la Dirección General de Minería (DGM) del Ministerio de Energía y Minas. (Subrayado agregado)

En igual sentido, en los numerales 23.2 y 23.3 del artículo 23° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, publicado con fecha 18 de marzo de 2017, se dispuso

TUO de la Ley N° 27444

"Artículo 220.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto."

⁷ Adicionalmente, corresponde precisar que la declaración de firmeza de la resolución en cuanto a MILPO no implica una aceptación del pago efectuado, cuya verificación y validación corresponde al órgano de OSINERGMIN con competencias para ello.

lo siguiente:

*“Artículo 23.- Determinación de responsabilidad
(...)”*

23.2 Sin perjuicio de lo señalado en el numeral 23.3, la responsabilidad administrativa bajo competencia de Osinerqmin corresponde ser determinada únicamente respecto del Agente Supervisado, independientemente que la conducta imputada sea realizada por contratistas o subcontratistas.

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

De lo indicado, el presente caso se refiere al accidente mortal del señor Danon Velasque Espinoza, trabajador de la empresa UNICON, siendo importante precisar que esta empresa se encuentra inscrita en el Registro de Empresas Contratistas Mineras de la DGM para realizar actividades mineras de explotación y beneficio minero.

Así las cosas, del “Contrato de Servicios de Tercerización de Dosificación, Preparación y Lanzado de Shotcrete”, suscrito entre MILPO y UNICON con fecha 20 de abril de 2014, obrante a fojas del 145 al 166 del Expediente, se verifica que la contratación tenía por objeto que UNICON suministre concreto premezclado para shotcrete vía húmeda y preste el servicio de lanzado de shotcrete en la Unidad Minera subterránea Cerro Lindo de titularidad de MILPO.

Por lo tanto, UNICON en ejecución de dicho contrato, el día del accidente con fecha 20 de febrero de 2016, estaba encargada de realizar el lanzado de shocrete para el by pass 255 y el crucero 360 del Nv. 1860 para el sostenimiento de las labores de minado, lo cual constituye un trabajo propio de la actividad minera de explotación subterránea.

De lo expuesto, UNICON constituye una Empresa Contratista Minera, ya que se encuentra inscrita en el Registro de contratistas mineras del MINEM para realizar labores de explotación y beneficio minero, siendo que en el presente caso es responsable solidario de MILPO por el incumplimiento al artículo 363° del RSSO, al tratarse de un accidente mortal, en el cual la Contratista realizaba trabajos propios de la actividad de explotación minera subterránea, motivo por el cual se encontraba obligada al cumplimiento de las disposiciones mineras establecidas en el RSSO, cuya fiscalización es de competencia de OSINERGMIN. (Subrayado agregado)

Ahora bien, el artículo 363° del RSSO dispone que “la instalación, operación y mantenimiento de equipos mecánicos fijos y móviles deberá hacerse de acuerdo a las especificaciones de los fabricantes, con especial atención a su programa de mantenimiento, descarga de gases contaminantes, calidad de repuestos y lubricación. El trabajador que opera los equipos debe ser seleccionado, capacitado y autorizado por el titular minero”. (Subrayado agregado)

Al respecto, el ítem 2.9.8 del Manual del Fabricante del equipo Mixkret 4, obrante a fojas 121 al 126 del Expediente, señala como instrucción de seguridad que se asegure siempre la máquina contra todo uso no autorizado antes de alejarse, lo cual implica desconectar la



RESOLUCIÓN N° 154-2018-OS/TASTEM-S2

cuba y el motor, y sacar la llave de encendido y guardarla en el bolsillo. (Subrayado agregado).

Sobre el particular, en la supervisión especial realizada del 23 al 25 de febrero de 2016 en la Unidad Minera Cerro Lindo, con motivo del accidente mortal del señor Danon Velasque Espinoza, la empresa supervisora SC INGENIERÍA S.R.L. constató que la operación del equipo Mixkret 4 N° 116 no se realizó de conformidad con las especificaciones del fabricante (ítem 2.9.8), toda vez que a las 12:30 horas aproximadamente, el operador del equipo, el señor Marcos Huanca Mamani, lo apagó y se retiró a almorzar sin guardar las llaves de encendido en el bolsillo, dejándolas en una caja acondicionada en la cabina del equipo.

De lo indicado, no se aseguró el Mixkret 4 N° 116 contra todo uso no autorizado antes de alejarse, como exige el Manual del Fabricante, permitiéndose la operación del equipo por personal no autorizado, el señor Danon Velasque Espinoza, quien se encontraba autorizado para operar el Alpha 30 N° 21.

Ahora bien, respecto a lo alegado por UNICON sobre que el operador del equipo Mixkret 4 N° 116, sí cumplió con el Procedimiento interno de seguridad CL-SSO-P-40 de vehículos livianos y equipos móviles del 05 de marzo de 2012, aprobado por MILPO, vigente a la fecha del accidente, obrante a fojas del 320 al 324 del Expediente, el cual solo establecía de forma genérica que el operador debía retirar la llave de contacto en vehículos estacionados o detenidos, corresponde indicar que en el presente caso no se ha imputado haber incumplido un procedimiento interno aprobado, sino haber operado un equipo sin considerar las especificaciones de los fabricantes del mismo, conforme exige el artículo 363° del RSSO.

Sin perjuicio de ello, cabe precisar que, a efectos de cumplir con las especificaciones técnicas establecidas en el Manual del Fabricante del equipo Mixkret 4 N° 116, la empresa UNICON pudo haber incluido en sus estándares y procedimientos las instrucciones de seguridad establecidas en dicho documento, con mayor razón cuando el Procedimiento interno para vehículos livianos y equipos móviles, aprobado por MILPO, no contemplaba dichas condiciones de seguridad, y la norma claramente exige operar los equipos de acuerdo a las especificaciones del fabricante.

Sin embargo, de la revisión del Estándar Transporte de Concreto Mezclado N° GO-CL-ESH-E-001 del 10 de enero de 2016, el Procedimiento de Transporte de Shotcrete con Mixkret N° GO-CL-ESH-P-007 del 08 de octubre de 2015 y el Procedimiento de Lanzado de Shotcrete con robot, aprobados por UNICON, se constata que no contemplaban la instrucción de seguridad especificada en el ítem 2.9.8 del Manual del Fabricante del equipo Mixkret 4, referida a sacar la llave de encendido y guardarla en el bolsillo, para evitar su uso no autorizado.

Por lo expuesto, en el presente caso, se ha verificado que la operación del equipo Mixkret 4 N° 116 se realizó sin considerar las especificaciones del fabricante, lo que constituye incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 363° del RSSO.

Asimismo, corresponde señalar que el hecho que MILPO presentara con fecha 22 de marzo de 2016, el Estándar de Manejo de Equipos Mixkret N° GO-CL-ESH-E-003 del 17 de marzo de 2016, que establece que "el operador se retirará llevando consigo obligatoriamente la llave de accionamiento del equipo y sus herramientas de gestión", no implica en modo

alguno que recién con la aprobación de dicho documento los operadores del Mixkret debían cumplir con dicha condición de seguridad (llevarse la llave), ya que el Manual del Fabricante del equipo Mixkret 4, vigente a la fecha del accidente el 20 de febrero de 2016, ya establecía que debía asegurarse la máquina contra el uso no autorizado, sacando la llave de encendido y guardándola en el bolsillo, instrucción de seguridad que debía cumplirse, de acuerdo al artículo 363° del RSSO, norma de obligatorio cumplimiento desde su entrada en vigencia, con fecha 01 de enero de 2011.

De otro lado, es importante precisar que la transacción extrajudicial, alegada por UNICON, realizada con la finalidad de indemnizar económicamente a los familiares del trabajador fallecido por los daños y perjuicios ocasionados, se encuentra dentro del ámbito del Derecho Civil; y, en específico, de la responsabilidad civil; por lo tanto, no exime a UNICON de su responsabilidad administrativa (solidaria) por el incumplimiento al artículo 363° del RSSO, siendo que aquella no es pasible de transacción en el ámbito privado, ya que la responsabilidad administrativa por la comisión de infracciones a las normas de competencia de OSINERGMIN es determinada por esta entidad no por solicitud de terceros, ni por fines indemnizatorios, sino de oficio en virtud a los incumplimientos a las normas verificados en la correspondiente supervisión, en ejercicio de sus atribuciones, y por los cuales cabe la imposición de sanciones.

De igual forma, cabe señalar que las capacitaciones y charlas de inducción realizadas al personal involucrado en el accidente del trabajador Danon Velasque Espinoza, alegadas por la administrada, no desvirtúan el incumplimiento verificado en el presente procedimiento, referido a la operación del equipo Mixkret 4 N° 116 sin considerar las especificaciones del fabricante, toda vez que el operador apagó el equipo y se retiró sin guardar las llaves de encendido en el bolsillo respectivo, siendo preciso señalar que no se ha sancionado en el presente caso porque los trabajadores que operan los equipos no estuvieran capacitados, conforme exige la última parte del artículo 363° del RSSO, ni porque en el IPERC no se haya considerado riesgos vinculados a la operación del equipo.

Asimismo, corresponde indicar que los actos subestándar que el trabajador Danon Velasque Espinoza pudo haber realizado (operar el equipo sin estar autorizado y colocarse luego al lado de éste mientras entraba en funcionamiento por el operador) no desvirtúan el incumplimiento materia de análisis, ya que con independencia de dichas acciones, se ha verificado en la supervisión que se realizó la operación del Mixkret 4 N° 116, sin tomar en cuenta las especificaciones del Manual del Fabricante, como exige el artículo 363° del RSSO; hecho que también constituye un acto subestándar que causó el accidente y posterior muerte del trabajador, conforme consta en el Informe N° 001-SSO-MILPOCL-2016 del 25 de febrero de 2016, emitido por MILPO, obrante a fojas del 52 al 58 del Expediente, y en Informe de Supervisión de la visita realizada del 23 al 25 de febrero de 2016 (a fojas 18).

De lo expuesto, se constata que el incumplimiento materia de análisis se encuentra debidamente acreditado, siendo además que UNICON no ha presentado medio probatorio fehaciente que desvirtúe la infracción verificada por OSINERGMIN, de acuerdo al numeral 171.2 del artículo 171° del TUO de la Ley N° 27444⁸.

⁸ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
TUO de la Ley N° 27444

"Artículo 171.- Carga de la prueba

171.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

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

Por lo indicado, se constata que la resolución de sanción está debidamente motivada y fundada en derecho, en observancia de lo establecido en el artículo 363° del RSSO y las disposiciones establecidas en la Ley N° 27444. Asimismo, se verifica que los descargos y medios probatorios presentados por la administrada sí han sido debidamente evaluados por la primera instancia, conforme se observa en el numeral 4.2 de la indicada resolución.

En consecuencia, se verifica el cumplimiento del Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, y los artículos 3° y 6° de la misma norma⁹.

De otro lado, se constata que la resolución de sanción ha sido emitida, de conformidad con el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, y que dispone que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho¹⁰, toda vez que esta entidad ha actuado durante el trámite del presente procedimiento y motivado su decisión en observancia del RSSO y los principios y demás disposiciones de la Ley N° 27444 y modificatorias.

Asimismo, de acuerdo al numeral 1 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son

⁹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

TUO de la Ley N° 27444

"Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo

(...)

1.2. Principio del Debido Procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo".

Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

TUO de la Ley N° 27444

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

(...)"

Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

TUO de la Ley N° 27444

"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo. (...)"

¹⁰ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

TUO de la Ley N° 27444

"Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo

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

1.1. Principio de Legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. (...)"

posibles de aplicar a un administrado¹¹.

De igual forma, el numeral 4 del citado artículo 246° regula el Principio de Tipicidad, por el cual “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”¹².

Al respecto, mediante los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan con la función normativa, que les autoriza a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como de aquellas contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión¹³.

A través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció que su Consejo Directivo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones¹⁴.

¹¹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
TUO 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:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad”.

¹² Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
TUO 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:

(...)

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”.

¹³ Ley N° 27332

“Artículo 3.- Funciones

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

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

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

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;”

¹⁴ Ley N° 27699

“Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Acorde con dicho marco legal, el Consejo Directivo de OSINERGMIN emitió la Resolución N° 286-2010-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2010, cuyo Anexo aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, en el cual se tipifica como infracción, entre otras, el incumplimiento de diversas disposiciones del RSSO, y se establece la sanción aplicable.

En atención a las consideraciones expuestas, se advierte que la potestad sancionadora y la facultad para tipificar infracciones y sanciones propias de OSINERGMIN le fueron atribuidas a través de normas con rango de ley, en función a las cuales se aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, mediante la Resolución N° 286-2010-OS/CD, en observancia del Principio de Legalidad establecido en el numeral 1 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444.

Asimismo, en el presente caso, se constata que la norma que tipifica la infracción imputada a la administrada y la que establece la obligación materia de incumplimiento, comunicadas desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a través del Oficio N° 707-2017, notificado con fecha 21 de abril de 2017 y obrante a fojas 298 del Expediente, son las que se detallan a continuación:

NORMA QUE TIPIIFICA LA INFRACCIÓN (TIPIFICACIÓN)	NORMA QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN INCUMPLIDA (BASE LEGAL DE LA TIPIFICACIÓN)
Numeral 16.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD	Artículo 363° del RSSO
Rubro B. Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera 16. Incumplimiento de normas de maquinaria, equipos y herramientas 16.1. Instalación, operación y mantenimiento Base legal: Artículo 363° del RSSO Sanción: Hasta 150 UIT	"Artículo 363.- La instalación, operación y mantenimiento de equipos mecánicos y móviles deberá hacerse de acuerdo a las especificaciones de los fabricantes, con especial atención a su programa de mantenimiento, descarga de gases contaminantes, calidad de repuestos y lubricación. (...)".

En consecuencia, se constata que el hecho verificado (la operación del equipo Mixkret 4 N° 116 no se realizó conforme a las especificaciones del fabricante) se subsume en el supuesto de hecho establecido en el subnumeral 16.1 del numeral 16 del Rubro B de la citada Tipificación, imputado a UNICON dentro del presente procedimiento, el cual tiene, así como el contenido de la obligación cuyo incumplimiento le sirve de base legal, una descripción clara y precisa; por lo tanto, no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad.

En ese sentido, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por UNICON en estos extremos.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Culpabilidad

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG 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 en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.
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. El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados."

7. Respecto a lo indicado en el literal d) del numeral 3 de la presente resolución, cabe señalar que de conformidad con el Principio de Culpabilidad establecido en el numeral 10 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁵, “la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva”.

Sobre el particular, el artículo 1 de la Ley de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, establece que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos, entre otros, bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN, constituye infracción sancionable, siendo que su determinación se realizará de forma objetiva, y de conformidad con la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin correspondiente que establezca su tipificación. (Subrayado nuestro)

En ese sentido, la ley mencionada establece la responsabilidad objetiva del sujeto infractor de las obligaciones establecidas en las normas de competencia de OSINERGMIN, toda vez que claramente indica que “cualquier acto que constituya incumplimiento” constituye infracción sancionable, sin incluir supuesto de dolo o culpa alguno que deba considerarse para que se configure la infracción. (Subrayado nuestro)

Asimismo, esta norma establece la facultad de tipificación de infracciones de OSINERGMIN mediante las Escalas de Multas y Sanciones, siendo que la determinación de la infracción en un caso en concreto y la imposición de la sanción, se realizará también de forma objetiva y de conformidad con la Tipificación aprobada.

Por lo tanto, esta Sala verifica que la resolución de sanción guarda conformidad con los criterios del Principio de Culpabilidad establecido en el numeral 10 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, ya que el criterio de responsabilidad objetiva por las infracciones a normas de competencia de OSINERGMIN se encuentra establecida por ley, por lo que no corresponde la aplicación de supuestos de culpabilidad.

En atención a lo indicado, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por UNICON en este extremo.

Sobre los factores eximentes y atenuantes de responsabilidad y el Principio de Razonabilidad

8. Sobre lo alegado en los literales e) al g) del numeral 3 de la presente resolución, cabe señalar que de la revisión de los actuados del Expediente sancionador N° 201600026153, se constata que en el presente caso no se han configurado las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa establecidas en los literales a) al e) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444 (el caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada; obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa; la incapacidad mental

¹⁵ El mencionado T.U.O. fue publicado con fecha 20 de marzo de 2017 y sistematiza la Ley N° 27444 y el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016. El artículo 230° de la Ley N° 27444 vigente a la fecha de comisión de la infracción no contemplaba el Principio de Culpabilidad como uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa.

Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
TUO 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:

(...)

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

debidamente comprobada por la autoridad competente; la orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones; y, el error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal), siendo además que UNICON no ha presentado medio probatorio alguno que acredite la aplicación de alguna de estos supuestos.

Asimismo, es preciso indicar que el literal f) del numeral 1 del citado artículo 255° establece como condición eximente de responsabilidad la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de la imputación de cargos¹⁶.

Sobre el particular, en el presente caso, mediante escrito de fecha 22 de marzo de 2016, MILPO presentó el Estándar de Manejo de Equipos Mixkret N° GO-CL-ESH-E-003, el cual establece que “el operador se retirará llevando consigo obligatoriamente la llave de accionamiento del equipo y sus herramientas de gestión”, como respuesta a la recomendación dada en la supervisión realizada del 23 al 25 de febrero de 2016, referida a que el titular minero debe revisar y mejorar el estándar de manejo de los equipos Mixkret, aplicando las recomendaciones de seguridad establecidas en el manual del fabricante.

De lo indicado, cabe señalar que la operación del Mixkret 4 N° 116, sin tomar en cuenta las especificaciones del Manual del Fabricante, como exige el artículo 363° del RSSO, constituye un acto subestándar que causó el accidente y posterior muerte del trabajador, conforme se ha expuesto en párrafos precedentes.

Al respecto, es importante precisar que el hecho que constituye incumplimiento de una norma del sector minero que se vincule a la generación de un accidente por su propia naturaleza no puede ser subsanado, ya que la realización de acciones posteriores no podrá reparar o corregir el accidente ya acontecido, como en el presente caso: el accidente mortal de Danon Velasque Espinoza.

Finalmente, de acuerdo al literal a) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños no son pasibles de subsanación¹⁷.

Por lo tanto, en el presente caso, el incumplimiento al artículo 363° del RSSO, vinculado al accidente mortal del trabajador Danon Velasque Espinoza, no es pasible de subsanación alguna,

¹⁶ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
TUO de la Ley N° 27444

“Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.
(...)”.

¹⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD
Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

“Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

(...)”

15.3. No son pasibles de subsanación:

a) aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños.

(...)”.

por lo que no corresponde la aplicación de la condición eximente de responsabilidad por subsanación de la infracción con anterioridad a la imputación de cargos, ya que el propio incumplimiento es insubsanable.

De otro lado, tampoco se ha configurado la condición atenuante de responsabilidad establecida en literal g.2) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, referida a la subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento sancionador, toda vez que el incumplimiento materia de análisis nunca podría haberse subsanado por los fundamentos expuestos en párrafos precedentes¹⁸.

Sin perjuicio de ello, de conformidad con el literal g.3) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15° de dicha norma (incumplimientos insubsanables), constituiría un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del agente supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento, otorgándose un -5% como atenuante¹⁹.

Al respecto, con el escrito de fecha 22 de marzo de 2016, se remitió el Estándar de Manejo de Equipos Mixkret N° GO-CL-ESH-E-003, que establece que “el operador se retirará llevando consigo obligatoriamente la llave de accionamiento del equipo y sus herramientas de gestión”, con lo cual se acredita la realización de acciones correctivas (hasta la fecha de presentación de los descargos) destinadas a cumplir con el artículo 363° del RSSO, que exige que la operación de los equipos se realice de conformidad con las especificaciones del fabricante, que para el caso del Mixkret 4 establecía como condición de seguridad se asegure siempre la máquina contra todo uso no autorizado antes de alejarse, lo cual implica desconectar la cuba y el motor, y sacar la llave de encendido y guardarla en el bolsillo. (Subrayado agregado).

En consecuencia, se configura el factor atenuante de la realización de acciones correctivas del incumplimiento imputado, correspondiendo la aplicación del -5% en la determinación de la multa a imponer, tal como efectivamente se ha realizado en el presente caso y consta en el numeral 6 de la Resolución N° 2861-2017 del 28 de diciembre de 2017.

Ahora bien, el literal a) del numeral 2 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444 establece como condición atenuante de responsabilidad administrativa cuando iniciado el procedimiento

¹⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

“Artículo 25.- Graduación de Multas

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

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

(...)

g.2) la subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador”.

¹⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

“Artículo 25.- Graduación de Multas

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

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

(...)

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

administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito, correspondiendo la reducción de la multa hasta un monto no menor de la mitad de su importe²⁰.

Asimismo, de acuerdo al literal g.1.3) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, el reconocimiento de responsabilidad debe ser preciso, claro, conciso, expreso e incondicional, y no debe contener expresiones ambiguas, poco claras o contradictorias al reconocimiento mismo, caso contrario no se entendería como un reconocimiento.

Al respecto, Morón Urbina señala que “además de esta finalidad de retribución positiva hacia el administrado, es posible señalar otra finalidad en beneficio de la Administración Pública. El procedimiento administrativo sancionador conlleva todo un movimiento del aparato estatal para dilucidar si el administrado incurrió o no en el hecho infractor, (...). Con la figura del reconocimiento de responsabilidad sobre la comisión de la infracción se plantea una alternativa al trámite común de procedimiento sancionador, puesto que con la aceptación del administrado, dependiendo de la etapa en que lo formule, se evita todos los actos procedimentales de instrucción, llegando a una conclusión rápida y determinando la responsabilidad a partir del reconocimiento expreso del administrado”²¹.

Sobre el particular, en el presente caso, se verifica que luego del traslado del Informe Final de Instrucción N° 883-2017, MILPO reconoció su responsabilidad administrativa por la infracción al artículo 363° del RSSO mediante escrito de fecha 18 de diciembre de 2017.

Sin embargo, UNICON presentó sus descargos a dicho Informe con escrito del 19 de diciembre de 2017, señalando lo siguiente:

- i. El operador del equipo Mixkret 4 N° 116, Marcos Huanca Mamani cumplió con la norma del fabricante al retirar la llave de contacto y guardarlo en un lugar seguro (la caja de herramientas).
- ii. La causa inmediata del accidente fue el acto sub estándar del trabajador Danon Velasque Espinoza, al operar el equipo sin autorización y colocarse en la línea de fuego, lo cual constituye un factor eximente de responsabilidad.
- iii. Cumplió con el Procedimiento interno de seguridad N° CL-SSO-P-40, Procedimiento de Vehículos Livianos y Equipos Móviles.
- iv. El Manual del Fabricante del Mixkret 4 indica que debe asegurarse la máquina contra todo uso no autorizado antes de alejarse, lo cual no necesariamente implica sacar la llave de encendido y guardarla en el bolsillo.
- v. Todos los trabajadores estaban capacitados y habían recibido charlas de inducción.
- vi. Con fecha 22 de marzo de 2017, se presentó el Estándar de Manejo de Equipo Mixkret N° GO-CL-ESH-E-003 de fecha 17 de marzo de 2017, el cual establece recién, después del accidente, el procedimiento específico que debe cumplir el operador, lo cual

²⁰ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

TUO de la Ley N° 27444

“Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

(...)

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa ésta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe”.

²¹ Morón Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*, Tomo II, Gaceta Jurídica, décimo segunda edición, Lima, octubre, 2017, p. 515.

acredita que antes del inicio del procedimiento, ya se había subsanado el supuesto incumplimiento.

De lo indicado, toda vez que MILPO y UNICON son responsables solidarios por el incumplimiento al artículo 363° del RSSO, esta Sala considera que ambos administrados deben reconocer su responsabilidad de forma expresa, precisa, clara, incondicional, y sin ambigüedades ni contradicciones, para que se otorgue el beneficio de reducción de multa por el reconocimiento de responsabilidad.

Sin embargo, en el presente caso, MILPO ha reconocido su responsabilidad, mientras que UNICON ha presentado descargos, lo cual evidencia que el reconocimiento no ha sido expreso por parte de ambos administrados y contiene contradicciones al reconocimiento mismo, ya que uno reconoce la responsabilidad y el otro presenta descargos y alegatos, generando que continúe moviéndose el aparato estatal para determinar la responsabilidad de ambos administrados, lo cual justamente se busca evitar con la figura del reconocimiento.

Por lo tanto, habiéndose verificado que solo uno de los administrados reconoció su responsabilidad, no corresponde la aplicación del beneficio de reducción de multa por reconocimiento de responsabilidad establecido en el literal a) del numeral 2 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444, toda vez que no se ha cumplido con todos los requisitos del reconocimiento.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el hecho que se requiera el reconocimiento de ambos administrados para la aplicación del factor atenuante de responsabilidad y la subsiguiente reducción de la multa hasta un monto no menor al 50%, no implica en modo alguno que con ello se esté condicionando el pago total de la multa solidaria impuesta.

Al respecto, no se ha admitido el reconocimiento de MILPO, ni otorgado el beneficio de reducción de multa, al haberse verificado que UNICON no reconoció su responsabilidad; sin embargo, la multa solidaria impuesta puede ser pagada por cualquiera de los administrados al ser responsables solidarios, de conformidad con la legislación civil vigente.

De todo lo expuesto, sí se ha considerado el factor atenuante regulado en el literal g.3 del artículo 25° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD por las acciones correctivas realizadas para cumplir con el artículo 383° del RSSO, no habiéndose configurado alguna otra condición eximente o atenuante de responsabilidad administrativa.

Por otro lado, el Principio de Razonabilidad, regulado en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, establece que “las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción”.

Sobre el particular, respecto a lo alegado por UNICON sobre que corresponde ponderar la intencionalidad o reiteración del acto, así como los perjuicios causados y la voluntad de su empresa de resarcir el daño, compensando a las víctimas, corresponde indicar en primer término que, de acuerdo a lo expuesto en el numeral 7 de la presente resolución, no corresponde la aplicación de criterios de culpabilidad como la intencionalidad del sujeto infractor, en virtud a que de conformidad con el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, la responsabilidad administrativa será subjetiva salvo en los casos en que por ley o

decreto legislativo se disponga la responsabilidad objetiva, siendo que la Ley de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, establece la responsabilidad objetiva del sujeto infractor de las obligaciones establecidas en las normas de competencia de OSINERGMIN.

Asimismo, de acuerdo al literal c) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, la reincidencia en la comisión de la infracción constituye un factor agravante de la multa²², cuya aplicación en el presente caso ha sido evaluado en el numeral 6 de la resolución de sanción, indicándose que MILPO y UNICON no son reincidentes en la infracción, por lo que no les resulta aplicable dicho agravante.

De igual forma, conforme se ha indicado en el numeral 6 de la presente resolución, la transacción extrajudicial realizada con los familiares del ex trabajador Danon Velasque Espinoza, con la finalidad de indemnizarlos económicamente por los daños y perjuicios ocasionados, se encuentra dentro del ámbito del Decreto Civil, y no desvirtúa en modo alguno el incumplimiento al artículo 363° del RSSO, ni constituye un factor atenuante de la multa, la cual se impone por la comisión de la infracción administrativa, siendo importante precisar que dicha indemnización civil no se vincula en modo alguno al cumplimiento de la obligación infringida, ni constituye una acción correctiva de la infracción.

Por lo tanto, del análisis de los alegatos presentados por la administrada, no se verifica vulneración alguna al Principio de Razonabilidad.

En consecuencia, corresponde desestimar estos extremos del recurso de apelación interpuesto por UNICON.

Sobre otros alegatos

9. Respecto a lo alegado en el literal h) del numeral 3 de la presente resolución, cabe señalar que de conformidad con el numeral 256.2 del artículo 256° del TUO de la Ley N° 27444, "la resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa".

En igual sentido, el numeral 27.5 del artículo 27° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, "la interposición de un recurso administrativo contra la resolución que impone una sanción, suspende los efectos de ésta en lo que respecta a la sanción impuesta". (Subrayado agregado)

Al respecto, en el presente caso, la resolución de sanción no ha sido ejecutada, habiéndose dado trámite a su recurso de apelación, materia de análisis en la presente resolución, de conformidad con las normas citadas, no correspondiendo en consecuencia, emitir pronunciamiento adicional sobre el particular.

²² Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

"Artículo 25.- Graduación de Multas

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

(...)

c) Reincidencia en la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior. Para dichos efectos se consideran también las infracciones menos graves que no fueron sancionadas debido a un concurso de infracciones, así como aquellas infracciones que fueron sujetas al reconocimiento a que se refiere el artículo 236-A de la Ley N° 27444".

RESOLUCIÓN N° 154-2018-OS/TASTEM-S2

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar que la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2861-2017 del 28 de diciembre de 2017 queda **FIRME** respecto a **COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A.**, en virtud a las razones expuestas en el numeral 5 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por **UNIÓN DE CONCRETERAS S.A.** contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2861-2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por los fundamentos expuestos en los considerandos del 6 al 8 de la presente resolución, excepto lo indicado en el artículo 1°.

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

