

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 218-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 06 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700042181 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MILPO ANDINA PERÚ S.A.C., representada por el señor Eduardo Asmat Mendo, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 754-2018 de fecha 16 de marzo de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 754-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a MILPO ANDINA PERÚ S.A.C., en adelante MILPO ANDINA, con una multa de 40.12 (cuarenta con doce centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Al inciso f) del artículo 319° del RSSO ¹ Por no bloquear la energía eléctrica del muestreador automático ubicado en el chute de recepción de la descarga de mineral de la faja transportadora N° 11B que alimenta al molino primario N° 2 de 9 1/2' x 12', antes de iniciar el cambio de banda de la referida faja.	Numeral 1.3.5 del Rubro B ²	21.69 UIT

¹ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería

"Artículo 319.- En los trabajos de reparación, mantenimiento y limpieza de los equipos e instalaciones que se use en las actividades descritas en el artículo anterior, se permitirá el ingreso de trabajadores, previa autorización escrita otorgada por el responsable, sólo si se hubieran tomado las siguientes precauciones: (...)

f) Que el inicio de los trabajos de mantenimiento o reparación sean ejecutados asegurándose que el fluido eléctrico se encuentre fuera de servicio y que se utilice el sistema de candado y tarjetas de seguridad (Lock Out - Tag Out) (...)"

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 Ocupacional para las Actividades Mineras.

Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera.

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

1.3. En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías)

1.3.5. Reparación, mantenimiento y limpieza.

Base Legal: Artículo 319° del RSSO.

Sanción: Hasta 400 UIT.

2	Al numeral 13 del artículo 38° del RSSO ³ Por no imponer la presencia permanente de un supervisor en las labores realizadas por el señor Miguel Ángel Vara Picoy en el chute de recepción de la descarga de mineral de la faja transportadora N° 11B, pese a ser considerado trabajo de alto riesgo.	Numeral 5.1.4 del Rubro B ⁴	18.43 UIT
TOTAL			40.12 UIT ⁵

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- Con fecha 18 de marzo del 2017, se produjo el accidente mortal del señor Miguel Ángel Vara Picoy, trabajador de la empresa de servicios EIMEM S.A.C., en adelante EIMEM, en la planta de beneficio "Acumulación Aquiles 101"⁶, de titularidad de MILPO ANDINA, en circunstancias en las que ingresó al chute de descarga de recepción de la descarga de mineral de la faja transportadora N° 11B para realizar la limpieza del material, se activó el muestreador automático que se encontraba dentro de dicho chute, atrapándolo a la altura del pecho. Luego de liberar al trabajador y brindarle los primeros auxilios, el médico certificó su fallecimiento.
- El día 19 de marzo de 2017, MILPO ANDINA remitió a OSINERGMIN el Formato N° 1 Notificación de los accidentes de trabajo mortales e incidentes peligrosos, vinculado al accidente del trabajador Miguel Ángel Vara Picoy.
- Del 21 al 22 de marzo del 2017 se efectuó una visita de supervisión a la planta de beneficio "Acumulación Aquiles 101".
- Con fecha 27 de marzo del 2017, MILPO ANDINA presentó a OSINERGMIN el Formato N° 2 Informe de Investigación de Accidente Mortal.
- Mediante Oficio N° 1313-2017 notificado con fecha 21 de junio de 2017, obrante a fojas 222 del expediente, se comunicó a MILPO ANDINA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- Con escrito de registro N° 2017-42181, presentado el 3 de julio del 2017, MILPO ANDINA remitió sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

³ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería

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

13. Imponer la presencia permanente de un supervisor en las labores mineras de alto riesgo, de acuerdo a la evaluación de riesgos. (...)"

⁴ 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 Ocupacional para las Actividades Mineras

Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

5. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones

5.1. Supervisión

5.1.4. Supervisión permanente

Base legal: Artículo 38° literal 13 del RSSO.

Sanción: Hasta 60 UIT.

⁵ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se aplicaron los criterios aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 (Disposición Complementaria Única) publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

⁶ La Planta de Beneficio "Acumulación Aquiles 101" de titularidad de MILPO ANDINA se encuentra ubicada en el distrito de San Francisco de Asís de Yurasyacán, provincia y departamento de Pasco.

- g) Mediante Oficio N° 135-2018-OS-GSM notificado el 6 de marzo de 2018, se trasladó a MILPO ANDINA el Informe Final de Instrucción N° 109-2018, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.
- h) A través del escrito de registro N° 2017-42181, presentado el 13 de marzo de 2018, MILPO ANDINA remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción indicado y solicitó el uso de la palabra.

Al respecto, en la Resolución N° 754-2018 se indicó que la decisión del órgano sancionador ha contado con elementos suficientes para resolver el procedimiento sancionador y no requiere de mayores elementos de juicio, por lo que se deniega la solicitud de uso de la palabra de MILPO ANDINA, de acuerdo al artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 2017-42181, remitido el 4 de abril del 2018, MILPO ANDINA interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 754-2018, solicitando su nulidad y el archivo del procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre el incumplimiento N° 1

- a) Señala que se le imputó la infracción al literal f) del artículo 319° del RSSO por no haber bloqueado la energía eléctrica del muestreador automático ubicado en el chute de recepción de la descarga de mineral de la faja transportadora N° 11B que alimenta al molino primario N° 2 de 9/1' x 12', antes de iniciar el cambio de banda de la referida faja.

Al respecto, para determinar la comisión de esta infracción se debe establecer lo siguiente:

- 1) ¿Cuál era el trabajo a realizar en la Planta de Beneficio?
- 2) ¿Los trabajos fueron debidamente autorizados conforme a los estándares de seguridad?
- 3) Si fue así, ¿se realizó el bloqueo del fluido eléctrico durante el trabajo?

En cuanto a la primera interrogante, indica que, para realizar los trabajos de mantenimiento consistentes en cambiar la faja transportadora N° 11B, contrató a la empresa contratista EIMEM⁷. Asimismo, cuenta con un instructivo donde se establece los pasos a seguir para el mantenimiento de las fajas transportadoras, de acuerdo a lo siguiente:

"Instructivo para Mantenimiento Mecánico de Alimentadores y Clasificación, identificado con Código EP-MIN-I-04."
(...)

⁷ MILPO ANDINA contrató a EIMEM mediante Orden de Compra N° 4510149525 "Servicio Mantenimiento Mecánico en trabajos programados por parada de Planta 18/03/17 – Planta Concentradora – Fase III".

3.4.4.4. El mecánico y el soldador realizarán el desmontaje de los faldones que se encuentren en mal estado, polines de carga, de impacto y retorno realizando maniobras con barretillas.

3.4.4.5. El mecánico y soldadores realizarán el montaje de los nuevos faldones, polines de carga, de impacto y retorno realizando maniobras con barretillas y combito.

3.4.4.6. Una vez terminado la instalación de los nuevos faldones, polines de carga, de impacto y retorno el mecánico responsable comunicará al supervisor de inmediato o al jefe de guardia que se ha terminado el mantenimiento, luego el electricista de turno retirará el sistema de bloqueo lock out, para realizar las pruebas respectivas y dar pase para su operación normal.

(...)”.

De lo expuesto, claramente se desprende que el trabajo a realizar fue el mantenimiento en la Planta de Beneficio, específicamente cambiar la faja transportadora N° 11B. Por lo tanto, se descarta que estos trabajos incluyeran el acceso o maniobra dentro del chute, pues éste no está comprendido en los trabajos autorizados. (Subrayado de la administrada)

Respecto a la segunda interrogante, señala que conforme al artículo 318° del RSSO para realizar cualquier tipo de trabajo en una planta concentradora, el titular minero deberá elaborar e implementar estándares, procedimientos y prácticas para un trabajo preventivo y eficiente.

Además, el artículo 319° del RSSO establece que para los trabajos de mantenimiento se autorizará el ingreso de trabajadores siempre y cuando se cumpla lo siguiente:

i) Autorización escrita previa otorgada por el responsable

ii) Tomar las siguientes precauciones:

- Desarrollar y discutir el procedimiento en función al trabajo realizado.
- Planificar y programar la ejecución del trabajo.
- Aislar con cintas y/o conos la zona de trabajo y se coloque avisos en los accesos o entradas.
- Verificar que la carga y descarga de material se paralice
- Colocar señales de advertencia y barreras de prevención.
- Verificar que el personal utilice EPP y arnés de seguridad conforme a las disposiciones previstas
- Verificar que el fluido eléctrico se encuentre fuera de servicio y que se utilice el sistema de candado y tarjetas de seguridad
- Bloquear y señalizar otros tipos de energía presentes antes del inicio de los trabajos
- Verificar que las áreas con espacios confinados han sido atendidas cumpliendo con los procedimientos para trabajos de alto riesgo

Ahora bien, de la orden de compra, la orden de trabajo de EIMEM, el IPERC continuo y el ATS se desprende que el trabajo autorizado a EIMEM era realizar el cambio de la faja transportadora N° 11B y no el mantenimiento en el chute o en el brazo muestreador, por lo que la labor del trabajador implicó la desobediencia de una orden directa.

Al respecto, del Informe de Supervisión se advierte que su empresa sí bloqueó la energía de



la faja transportadora N° 11B, zona en la cual se realizaría el trabajo de mantenimiento autorizado, por lo que no le era exigible realizar bloqueo de energía en otros equipos sobre los cuales no se autorizó trabajo alguno. Además, para realizar el cambio de la faja transportadora no se requiere la ejecución de ningún tipo de trabajo que guarde relación directa o indirecta con el chute de recepción. (Subrayado de la administrada)

Cabe mencionar que, para poder realizar trabajos en el chute de recepción (área confinada), se debía cumplir un procedimiento específico para acceder al área de trabajo y otro para ejecutar la labores. En ese sentido, se requería un permiso de trabajo específico el cual no fue otorgado por la empresa. (Subrayado de la administrada)

Por otro lado, advierte que en la resolución de sanción se habría señalado lo siguiente:

- El Informe de Investigación de Accidente Mortal presentado por la empresa concluyó que el oficial de bloqueo de EIMEM no fue al área de trabajo a validar los puntos a ser bloqueados.
- El Superintendente de Seguridad y Salud Ocupacional en el Informe Preliminar sostuvo que las fuentes de energía del muestreador no fueron bloqueados (neumática y eléctrica).
- El Superintendente de Planta Concentradora declaró que las causas del accidente se debieron a la falta de bloqueo del muestreador automático.
- El Superintendente de Seguridad y Salud Ocupacional también declaró que el accidente se debió a la falta de bloqueo de la energía de los equipos auxiliares de la faja transportadora N° 11B.

Sobre el particular, estas declaraciones e informes son correctos, pues la causa del accidente es evidente; sin embargo, se debe analizar si dicha causa le es atribuible y si se encuentra dentro de sus posibilidades de control.

Conforme ha explicado previamente, bloqueó la energía eléctrica del equipo objeto de los trabajos de mantenimiento, es decir, la misma faja transportadora N° 11B. Asimismo, dichos trabajos no comprendieron el chute de recepción, por lo que no existía la obligación de bloquear la energía del muestreador del chute. (Subrayado de la administrada)

En esa línea, advierte que la infracción imputada no se subsume en el supuesto de la norma infringida, por lo que se estaría vulnerando el Principio de Legalidad, regulado en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política y en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar, así como en el numeral 1 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444 y el Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 246° del citado T.U.O. (Subrayado de la administrada)

Por otro lado, indica que el deber de prevención recogido en la normativa de seguridad implica que el empleador garantice el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores; empero, este deber no puede ser ilimitado, pues ello acarrearía que el empleador sea responsable por todo aquello que le suceda al trabajador.

Al respecto, señala que cumplió con su deber de prevención, pues implementó todas las herramientas de gestión para garantizar razonablemente la seguridad de los trabajadores en la ejecución de las actividades en la faja transportadora N° 11B, como la entrega de EPP, control de los documentos de gestión de Seguridad y Salud Ocupacional y las capacitaciones respectivas. Sin embargo, no podría asumir responsabilidad alguna por la omisión a los cuidados y órdenes directas por parte de un trabajador irresponsable.

En ese sentido, la causa del accidente ha sido determinada, pero la empresa no puede ser responsable de dicha causa, puesto que desobedecer una orden dada acarrea responsabilidad personal.

Sobre el particular, señala que toda obligación (en este caso la prevención) debe ser razonable, guardando proporción entre lo exigido y los fines que pretende garantizarse, sin atribuir cargas indebidas a los administrados.

En efecto, conforme al numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando imponga sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Asimismo, de acuerdo al numeral 10 del artículo 64° del T.U.O. de la citada Ley, los administrados tienen derecho a que las actuaciones de las entidades que les afecten, sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible, por lo cual se pretende evitar cualquier exceso en la punición.

Por lo tanto, queda claro que la autoridad al determinar la comisión de una infracción no tiene plena discrecionalidad, sino que debe evaluar la misma a la luz de criterios razonables y lógicos. En consecuencia, se cumple con el deber de prevención cuando el empleador implementa todas aquellas medidas que le resultan exigibles legal y razonablemente con el propósito de salvaguardar la seguridad en el desarrollo de las actividades, como en el presente caso.

Finalmente, la GSM no habría logrado acreditar la comisión de la infracción al inciso f) del artículo 319° del RSSO, mientras que su empresa sí ha actuado pruebas suficientes que acreditan que cumplió con bloquear el fluido eléctrico en la faja transportadora N° 11B; en ese sentido, no corresponde que se le imponga sanción alguna.

Sobre el incumplimiento N° 2

- b) Señala que la GSM le imputó la infracción de no haber impuesto la presencia permanente de un supervisor en las labores realizadas por el señor Miguel Ángel Vara Picoy en el chute de recepción de la descarga de mineral de la faja transportadora N° 11B, pese a ser considerado trabajo de alto riesgo.

En tal sentido, será necesario determinar si las labores de mantenimiento de las fajas transportadoras constituyen o no una labor de alto riesgo. Al respecto, de acuerdo al artículo 7° del RSSO, el trabajo de alto riesgo es “aquella tarea cuya realización implica un alto

potencial de daño grave a la salud o muerte del trabajador. La relación de actividades calificadas como de alto riesgo será establecida por el titular de actividad minera y por la autoridad minera”.

Sobre el particular, en el presente caso, los trabajos a realizar consistieron en el mantenimiento de la faja transportadora, lo cual no es considerado un trabajo de alto riesgo sino como de medio riesgo; por consiguiente, no existía la obligación de contar con un supervisor para estos trabajos. Esto se acredita en el IPERC continuo, en el cual se evaluaron los riesgos que conlleva un cambio de faja transportadora y se concluyó que el riesgo es mediano. (Subrayado de la administrada)

Por otro lado, la GSM indica que el área de trabajo es el chute de recepción de descarga de mineral de la faja transportadora, el cual califica como trabajo de alto riesgo, por lo que sí existía la obligación de contar con un supervisor permanentemente. Sin embargo, como se ha demostrado, las labores de mantenimiento se realizaron en la misma faja transportadora N° 11B y de acuerdo al IPERC mencionado, el riesgo es mediano, por lo que no es exigible la presencia permanente de un Supervisor. (Subrayado de la administrada)

Por lo tanto, el hecho imputado no se subsume en el supuesto de la norma infringida, vulnerándose, en consecuencia, los Principios de Legalidad y Tipicidad.

Sobre la falta de motivación de la resolución impugnada

- c) La resolución impugnada deviene en nula por no encontrarse debidamente motivada, de acuerdo al numeral 2 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444, toda vez que se le ha sancionado por acciones a las que no estaba obligada, ya que los trabajos que autorizó no abarcaban el chute de recepción, sino únicamente la faja transportadora.

La motivación se encuentra regulada en el artículo 3° del T.U.O. de la Ley N° 27444 como un requisito de validez del acto administrativo y en el artículo 6° del citado T.U.O.⁸. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que la exigencia de la motivación de las resoluciones consagrada en el artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política es un principio aplicable también a la Administración Pública⁹.

En consecuencia, toda resolución que no cumpla con los requisitos mínimos establecidos en

⁸ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
T.U.O 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. (...)”

“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. (...)”

6.3. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. (...)”

⁹ Al respecto, cita el fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 6698-2006-PA/TC, conforme a lo siguiente: “En todo Estado constitucional y democrático de Derecho la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas -sean o no de carácter jurisdiccional- es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”. Asimismo, cita el fundamento 4 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3611-2011-AA/TC.

la ley será una resolución arbitraria¹⁰ y, por ende, inconstitucional¹¹.

Además, señala que la doctrina jurídica¹² ha clasificado los defectos en el razonamiento lógico de una decisión que afecta el derecho a una motivación adecuada de las resoluciones, conforme a lo siguiente:

- I. Falta de motivación: La motivación de la resolución está totalmente ausente.
- II. Motivación defectuosa: Formal o externamente existe una motivación, pero intrínsecamente afecta los principios de congruencia o identidad, de no contradicción, de tercio excluido o de razón suficiente.
 - (a) Motivación aparente o insuficiente: Lo argumentado no es el sustento real de la decisión adoptada, ello se hace con el fin de sostener que la decisión tiene motivación, pero solo es una fachada o cascarón.
 - (b) Motivación defectuosa en sentido estricto: el supuesto en el que se vulneran los principios lógicos de identidad o congruencia, no contradicción o el de tercio excluido.

De lo indicado, 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. No son admisibles como motivación la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

En virtud de lo expuesto, la resolución impugnada adolece de motivación aparente, debido a que “bajo un cascarón” la GSM trata de darle apariencia de legalidad, señalando que la empresa no habría cumplido las disposiciones de seguridad (desenergizar un componente e imponer la presencia de un Supervisor) respecto a una labor que no contrató ni autorizó. Por lo tanto, dicha resolución deber ser declarada nula por vulnerar el debido procedimiento

¹⁰ La administrada cita a Morón Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, 2001, pp. 144-145, conforme a lo siguiente: “la motivación cumple dentro de la concepción del acto administrativo las siguientes funciones: a) Propiciar que las autoridades se pronuncien con seriedad y el rigor en la formación de la voluntad de la Administración y aseguren su adecuación al ordenamiento jurídico; b) cumple un rol informador, ya que representa la exteriorización de las razones en cuya virtud se produce un acto administrativo, y permite, tanto al administrado como a los superiores con potestades de revisión del acto, asumir conocimiento de los hechos reales y jurídicos que fundamentan la decisión administrativa, para poder articular su defensa con posibilidad de criticar las bases en que se funda e impugnarlas; o para que el superior al conocer el recurso pueda desarrollar el control que examinando todos los datos y si se ajusta a ley; c) cumple con una función justificadora sobre los aspectos de contenido del acto administrativo, proyectándose como la argumentación que ofrece el razonamiento lógico preparatorio de la conclusión o la decisión administrativa; y, d) facilita el control de la Administración por el Poder Judicial ya que al vincular el acto a la legalidad, la motivación expresa la forma en que la autoridad ha entendido que se concreta la adecuación del acto al fin previsto por la norma, y otorga así racionalidad y objetividad a la actuación administrativa. (...) La exteriorización obligatoria de las razones que sirven de base o determinan una resolución de la Administración es denominada motivación. Para el régimen nacional, la motivación ha dejado de ser solo un elemento formal del acto administrativo, para inscribirse dentro del aspecto esencial de la sustancia del acto. La exigencia de argumentar la orientación de los actos administrativos es reconocida como el mecanismo necesario para permitir apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad en la actuación pública, dado que obliga al funcionario a razonar, reflexionar, a patentizar tanto la justificación de su acto como el objetivo perseguido con su emisión (...).”

¹¹ Cita el fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1230-2002-HC/TC: “Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. (...) su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. (...) el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez (...) corresponde resolver”.

¹² De acuerdo a Fernández, Raúl Eduardo, “Los errores ‘in cogitando’”, en *La Naturaleza del Razonamiento Judicial*, Córdoba, Ed. Alveroni, 1993, pp. 115 y ss.

administrativo. (Subrayado de la administrada)

De otro lado, indica que para el cálculo del beneficio por costo evitado respecto a la infracción N° 1, la GSM estimó que corresponde la contratación de un Superintendente de Energía y Mantenimiento, y para la infracción N° 2, la contratación de un Supervisor de Mantenimiento y un Ingeniero de Seguridad. (Subrayado de la administrada)

Sin embargo, de las infracciones consistentes en: (i) no bloquear la energía eléctrica del muestreador automático ubicado en el chute antes de iniciar el cambio de banda de la faja; y (ii) no imponer la presencia permanente de un supervisor, no se advierte cómo puede concluirse que para evitar dichos incumplimientos era necesario contar con los profesionales citados.

Si bien el factor de costos evitados debe incluir los costos asociados a los componentes necesarios para garantizar la observancia de las normas de seguridad, ello no exime a la Administración de motivar adecuadamente la necesidad y razonabilidad de lo que se considera necesario para cumplir la norma. (Subrayado de la administrada)

En el presente caso, la multa impuesta por la GSM ha sido indebidamente calculada al carecer de motivación alguna, por lo que la resolución apelada es nula, de conformidad con el numeral 2° del artículo 10° y artículos 3° y 6° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹³.

Otros alegatos

- d) MILPO ANDINA solicita se le conceda el uso de la palabra de acuerdo al artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.
3. A través del Memorándum N° GSM-150-2018, recibido el 11 de abril de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
4. Con Oficio N° 59-2018-OS-TASTEM-S2, notificado con fecha 18 de julio de 2018, se citó a MILPO ANDINA, en atención a su solicitud, al informe oral a realizarse a las 09:15 horas del día 24 de julio de 2018, en la oficina de OSINERGMIN ubicada en Calle Amador Merino Reyna N° 267 Piso 12 – San Isidro.
5. Con fecha 24 de julio de 2018 se llevó a cabo la audiencia de informe oral, contando con la presencia de la representante de MILPO ANDINA, la señora María Forno Castro Pozo, quien expuso los argumentos de su recurso de apelación, conforme consta en el soporte audiovisual obrante a fojas 330 del expediente, los que serán evaluados en la presente resolución.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre los incumplimientos N° 1 y 2

6. Respecto a lo indicado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que se sancionó a MILPO ANDINA por el incumplimiento al literal f) del artículo 319° del RSSO, al verificarse que no bloqueó la energía eléctrica del muestreador

¹³ Ver nota N° 8.

automático ubicado en el chute de recepción de la descarga de mineral de la faja transportadora N° 11B que alimenta al molino primario N° 2 de 9 ½' x 12', antes de iniciar el cambio de banda de dicha faja el día 18 de marzo de 2017 en la Concesión de Beneficio "Acumulación Aquiles 101".

Sobre el particular, de la revisión de la Orden de Compra N° 4510149525 "Servicio de Mantenimiento Mecánico en trabajos programados por parada de Planta 18/03/2017 – Planta Concentradora – Fase III", en concordancia con el Programa de Parada de Planta Fase I, II, III del 18, 19-03-2017 de MILPO ANDINA, se verifica que el titular minero contrató a la empresa EIMEM para realizar el cambio de la faja transportadora N° 11B el día 18 de marzo de 2017, conforme consta en dichos documentos obrantes a fojas 91, 92 y 100 del expediente.

Asimismo, de la Orden de Trabajo, el IPERC Continuo y el Análisis de Trabajo Seguro (ATS) de EIMEM, todos de fecha 18 de marzo de 2017, se constata que el trabajo a realizar era el cambio de faja transportadora N° 11B, tal como se observa en dichos documentos obrantes a fojas 110, 135 al 137 del expediente.

Adicionalmente, en el Formato N° 1 Notificación de los Accidentes de Trabajo Mortales e Incidentes Peligrosos, remitido por la administrada el 19 de marzo de 2017 con la finalidad de comunicar a OSINERGMIN la ocurrencia del accidente mortal, se indica que "durante la parada programada para mantenimiento de la planta concentradora, en la actividad de cambio de faja transportadora (...) que alimenta al molino primario N° 2; el mecánico ingresó al chute de descarga (0.75 x 0.75 x 0.80 metros) para realizar la limpieza del material, en ese momento se activa el muestreador automático (0.30 x 0.25 metros) que se encontraba dentro del chute atrapando al mecánico a la altura del pecho". (Subrayado agregado)

Igualmente, en el Informe Preliminar del Accidente Mortal – Fase 3/FT 11B elaborado por el Superintendente de Seguridad y Salud Ocupacional de MILPO ANDINA, el ingeniero William César Barzola Galarza, con fecha 22 de marzo de 2017, se señala en el acápite "Descripción del Evento – Antes" lo siguiente:

"A las 07:35 hrs. se da inicio a las labores de cambio de faja, en la faja transportadora 11B; el equipo de trabajo de la empresa EIMEM estaba conformado por 6 personas, las cuales se dividieron en 3 parejas: a dos trabajadores se les asignó retirar la baranda de protección de la faja 11B, a otros dos trabajadores (incluido el trabajador accidentado) se les asignó la inspección de polines y limpieza de carga de los bastidores, y el líder del grupo y el otro trabajador restante realizaron la limpieza del chute de descarga de polea de cabeza faja 11B.

El líder de grupo que estaba alumbrando al trabajador que realizaba la limpieza de chute de descarga de la faja transportadora le indica al accidentado (que se encontraba cerca al punto) que continúe con el alumbrado hasta terminar la limpieza, y se retiró; (...)". (Subrayado agregado)

Además, en el Informe de Supervisión de la visita realizada por OSINERGMIN, la empresa supervisora indica que "al retirarse el líder del equipo, éste le indicó al asistente que el trabajador Miguel Ángel Vara Picoy le preste su apoyo, (...) es así que, el asistente del líder ingresó al chute para cortar la faja a la altura de la polea de cabeza, realizando cortes en la parte medida y baja de la faja para el retiro de la misma, en colaboración del trabajador Miguel Ángel

Vara Picoy, quien alumbraba sus movimientos constantemente. (...) el asistente del líder indicó a Miguel Ángel Vara Picoy que termine con la limpieza del chute, el raspador y la polea de cabeza para instalar la faja nueva (...)", conforme consta a fojas 14 del expediente.

Adicionalmente, de la Declaración del señor Luis Abelardo Escobedo Roldán, tomada en la visita de supervisión realizada por OSINERGMIN el 21 y 22 de marzo de 2017, obrante a fojas 62 del expediente, se verifica que a la pregunta formulada "¿ingresó usted al chute donde ocurrió el accidente para hacer limpieza?, dicho trabajador respondió: "ingresé para realizar limpieza de la carga apelmazada en la polea de cabeza de la faja 11-B y para cortar la faja para retirarlo". (Subrayado agregado)

De los documentos antes citados, se verifica que para realizar la labor de cambio de faja (banda) en el equipo "faja transportadora N° 11B" por parte de la empresa EIMEM, se requirió ingresar al chute de recepción de la descarga de mineral de dicho equipo, que alimenta al molino primario N° 2 de 9 1/2' x 12', para limpiar el material apelmazado en la polea de cabeza y el chute de recepción, así como para cortar la banda a la altura de la polea de cabeza para retirarla e instalar la nueva. Estas labores debían realizarse desde el interior del chute, pues abarcan un área de operación de la polea de cabeza, a la cual se accede a través del chute.

Por lo tanto, conforme se ha expuesto, el ingreso al chute de recepción de la descarga de mineral del equipo faja transportadora N° 11B formó parte del trabajo de cambio de faja (banda) de dicho equipo. Si bien los documentos Orden de Compra N° 4510149525, Orden de Trabajo, IPERC Continuo y Análisis de Trabajo Seguro (ATS) de EIMEM solo señalan que la tarea a realizar era el cambio de la faja transportadora N° 11B, sin detallar ni describir cada uno de los trabajos a ejecutar para cumplir con dicha labor (como la inspección de los polines, limpieza de carga de los bastidores, ingreso al chute para la limpieza de la polea y corte de la banda). Ello no implica que estos trabajos no deban realizarse o no sean necesarios para efectuar el cambio de la faja (banda) en el equipo faja transportadora N° 11B.

A mayor abundamiento, cabe precisar que de la revisión del instructivo N° EP-MN-I-04 de "Mantenimiento Mecánico de Alimentadores y Clasificación", se verifica que el numeral 3.4.4 "Mantenimiento de Fajas Transportadoras" presentado por MILPO ANDINA no contiene el procedimiento de cambio de banda de las fajas transportadoras. En efecto, los numerales 3.4.4.4 al 3.4.4.6 solo se refieren a los trabajos de desmontaje y montaje de faldones, polines de carga, de impacto y retorno, realizando maniobras con barretillas y combito, no contemplando la labor de cambio de la banda de las fajas.

Al respecto, es importante precisar que los faldones se colocan a los lados de las fajas (bandas) transportadoras para evitar que el mineral se caiga; por lo tanto, los faldones no constituyen las bandas, siendo más bien su complemento.

En ese sentido, el instructivo citado no contiene el procedimiento a seguir para realizar el cambio de las fajas (bandas) transportadoras, por lo que MILPO ANDINA no acredita en modo alguno que el cambio de la banda del equipo faja transportadora N° 11B era una labor que no incluía el ingreso al chute para realizar la limpieza y corte de la banda en el área de la polea de cabeza.

Así las cosas, habiéndose acreditado que el ingreso al chute de recepción de la descarga de mineral de la faja transportadora N° 11B sí constituía una labor que formaba parte del trabajo de cambio de la faja (banda) del equipo faja transportadora N° 11B, corresponde evaluar la



comisión de la infracción al inciso f) del artículo 319° del RSSO.

Sobre el particular, en la supervisión se verificó que “el titular de la actividad minera no bloqueó la energía eléctrica y energía neumática que accionaba el brazo y cuchara del muestreador automático para realizar la actividad de retiro del mineral apelmazado que se encontraba dentro del chute de recepción de la descarga de mineral de la faja transportadora 11B que alimenta al molino primario N° 2 (...) con la finalidad de tener una plataforma de trabajo para (..) el montaje de la banda de la faja transportadora 11B (...)”, conforme consta en el Acta de Supervisión del 21 y 22 de marzo de 2017, obrante a fojas 30 del expediente.

Asimismo, en el Informe de Supervisión de la visita, se identifica como una de las causas del accidente mortal que el titular de la actividad no bloqueó las fuentes de energía (neumática y eléctrica) del muestreador automático, conforme se verifica a foja 15 del Expediente sancionador.

Lo señalado guarda concordancia con el Informe Preliminar del Accidente Mortal- Fase 3/FT 11B elaborado por el Superintendente de Seguridad y Salud Ocupacional de MILPO ANDINA, en el cual consta que solo se bloqueó la fuente de energía eléctrica que alimenta al motor de la faja transportadora 11B, mientras que las fuentes de energía del muestreador no fueron bloqueadas, conforme consta a fojas 49 del expediente. En igual sentido, en las Declaraciones tomadas durante la visita de supervisión de OSINERGMIN, los trabajadores y representantes de la titular minera y EIMEM identifican como una de las causas del accidente mortal la falta del bloqueo del muestreador automático, conforme consta a fojas 54, 58, 59, 60 y 61 del expediente¹⁴.

Por lo expuesto, MILPO ANDINA incumplió la obligación establecida en el literal f) del artículo 319° del RSSO, al haberse verificado que no bloqueó la energía eléctrica del muestreador automático ubicado en el chute de recepción de la descarga de mineral de la faja transportadora N° 11B que alimenta el molino primario N° 2 de 9 ½' x 12' antes de iniciar el cambio de banda de la indicada faja; acción que debió realizar debido a que el ingreso al chute fue una labor que formó parte del trabajo autorizado de cambio de la faja (banda) en el equipo faja transportadora N° 11B, que implicaba la limpieza del material apelmazado y corte de la faja en el área de la polea de cabeza para retirarla y posteriormente colocar la nueva banda.

De otro lado, respecto a que el chute de recepción constituye un espacio confinado, por lo cual se requería un permiso de trabajo específico para ingresar a él, que no fue otorgado por MILPO ANDINA a la empresa EIMEM, corresponde señalar que ello no desvirtúa el incumplimiento verificado por OSINERGMIN, de que MILPO ANDINA no bloqueó la energía eléctrica del muestreador automático ubicado en el chute de recepción antes de iniciar el cambio de la faja (banda) del equipo faja transportadora 11B (infracción al inciso f) del artículo 319° del RSSO), a pesar que tenía la obligación de asegurar el bloqueo del fluido eléctrico antes de iniciar los trabajos de mantenimiento (que incluían el ingreso al chute), por lo que dicho bloqueo debió realizarse respecto a la faja transportadora y sus equipos accesorios, como el muestreador ubicado en el chute, lo cual no realizó.

¹⁴ Por ejemplo, en la Declaración dada por Julio Rangel Arana López, Superintendente de la Planta Concentradora (e) de MILPO ANDINA, a la pregunta “¿A qué atribuye Ud. las causas del accidente?”, dicho profesional responde “falta de bloqueo del muestreador automático” (fojas 54). En la Declaración dada por William César Barzola Galarza, Superintendente de Seguridad y Salud Ocupacional (e) de MILPO ANDINA, a la misma pregunta responde “faltó definitivamente el bloqueo de la energía de los equipos auxiliares de la faja transportadora N° 11B” (fojas 58).

Además, cabe precisar que la implementación de herramientas de gestión para garantizar la seguridad de los trabajadores en la ejecución de las actividades de cambio de la faja transportadora 11B, como la entrega de EPP (equipo de protección personal), control de los documentos de gestión de Seguridad y Salud Ocupacional y realización de capacitaciones, no desvirtúan el incumplimiento a la obligación establecida en el inciso f) del artículo 319° del RSSO debidamente verificado por esta entidad, toda vez que se ha constatado que MILPO ANDINA no bloqueó la energía eléctrica del muestreador automático ubicado en el chute de recepción de la descarga de mineral de la faja transportadora 11B, lo cual debió realizar antes del inicio de la labor de cambio de la banda de dicha faja, que incluía entre sus actividades el ingreso al chute.

De lo indicado, no se ha responsabilizado a MILPO ANDINA por las acciones del trabajador fallecido o la presunta desobediencia a las órdenes de trabajo dadas. Así, los actos sub estándar que puedan realizar los trabajadores, no desvirtúan los incumplimientos a las obligaciones normativas en los que incurren los titulares mineros. En ese sentido, en el presente caso, no se puede desconocer que el titular minero incumplió la obligación de bloquear la energía eléctrica de un equipo que se encontraba dentro del ámbito del trabajo que se iba a realizar.

Ahora bien, el Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 establece que “las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”. (Subrayado agregado)

Al respecto, se imputó a MILPO ANDINA el incumplimiento de la obligación establecida en el inciso f) del artículo 319° del RSSO, que exige “que el inicio de los trabajos de mantenimiento o reparación sean ejecutados asegurándose que el fluido eléctrico se encuentre fuera de servicio (...)”. En ese sentido, la administrada, en su calidad de titular minero¹⁵, debió bloquear la energía del muestreador automático del chute antes de iniciar la labor de cambio de la faja (banda) del equipo faja transportadora N° 11B, ya que el ingreso al chute formaba parte de dicho trabajo; por lo tanto, debía bloquear la energía tanto respecto a la faja como a sus accesorios (muestreador del chute), lo cual no fue realizado.

En el presente caso, no se ha incurrido en vulneración del Principio de Razonabilidad, toda vez que en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha calificado como infracción el incumplimiento al inciso f) del artículo 319° del RSSO en el que MILPO ANDINA ha incurrido; no exigiéndosele en modo alguno el cumplimiento de una obligación no establecida en el supuesto normativo, sino la medida de precaución prevista por la propia norma que debe ser cumplida por los titulares mineros con la finalidad que los trabajos de mantenimiento sean realizados de forma segura, para lo cual debe bloquearse el fluido eléctrico de los equipos que se encuentren en el ámbito de operación de las labores.

¹⁵ De acuerdo a los numerales 23.2 y 23.3 del artículo 23° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, “(...) la responsabilidad administrativa bajo competencia de OSINERGMIN corresponde ser determinada únicamente respecto al Agente Supervisado, independientemente que la conducta imputada sea realizada por contratistas o subcontratistas. (...) Solo corresponde imputar responsabilidad solidaria cuando la ley así lo prevé respecto de más de un Agente Supervisado; y en los casos de accidente mortales del sub sector minero, respecto a contratistas mineras que realicen trabajos propios de actividades mineras, inscritas en el Registro correspondiente”.

De lo expuesto, en el presente caso, corresponde determinar la responsabilidad de MILPO ANDINA, como titular minero (Agente Supervisado), siendo importante señalar que EIMEM es una empresa no inscrita en el Registro de Empresas Contratistas Mineras, por lo que no corresponde imputarle responsabilidad solidaria por las infracciones N° 1 y 2.

Por lo tanto, se ha acreditado que MILPO ANDINA incurrió en la infracción N° 1, de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes.

Respecto a la infracción N° 2, corresponde señalar que se sancionó a MILPO ANDINA por el incumplimiento de la obligación establecida en el numeral 13 del artículo 38° del RSSO, que exige al Supervisor “imponer la presencia permanente de un supervisor en las labores mineras de alto riesgo, de acuerdo a la evaluación de riesgos”.

El artículo 7° del RSSO define el Trabajo de Alto Riesgo como “aquella tarea cuya realización implica un alto potencial de daño grave a la salud o muerte del trabajador. La relación de actividades calificadas como de alto riesgo será establecida por el titular de actividad minera y por la autoridad minera”. (Subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 129° del RSSO califica a los trabajos en espacios confinados como trabajos de alto riesgo¹⁶.

Al respecto, en la visita de supervisión realizada por OSINERGMIN el 21 y 22 de marzo de 2017 en la concesión de beneficio “Acumulación Aquiles 101”, se constató que la zona del chute de recepción de descarga de mineral de la faja transportadora 11B está identificada y señalizada como “Espacio confinado”, conforme consta en los registros fotográficos N° 2 y 16 de la visita, obrantes a fojas 65 y 73 del expediente.

Por lo tanto, las labores que se realicen en el área del chute de recepción de descarga de mineral de la faja transportadora 11B son calificados como trabajos de alto riesgo al constituir trabajos en espacio confinado.

En ese sentido, correspondía imponer la presencia permanente de un supervisor en la labor realizada en el chute de recepción de descarga de mineral de la faja transportadora N° 11B, independientemente que en el IPERC Continuo se haya indicado que el cambio de faja (banda) del citado equipo tenía un riesgo medio, pues conforme se ha expuesto en párrafos precedentes, el ingreso al chute formó parte del trabajo de cambio de faja (banda) y es calificado como de alto riesgo al efectuarse en un espacio confinado.

Sin embargo, en la visita de supervisión se verificó que el personal de EIMEN estuvo realizando el retiro de mineral apelmazado dentro del chute de recepción de la descarga de la faja transportadora N° 11B sin contar con la presencia permanente de un supervisor, conforme consta en el Acta de Supervisión de dicha visita (Hecho N° 3), obrante a fojas 30 del expediente.

De lo expuesto, se ha acreditado que MILPO ANDINA incumplió la obligación establecida en el literal 13 del artículo 38° del RSSO.

¹⁶ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional

“Artículo 129.- Todo titular de actividad minera establecerá estándares, procedimientos y prácticas como mínimo para trabajos de alto riesgo tales como:

1. Trabajos en espacios confinados.
2. Trabajos en caliente.
3. Excavaciones mayores o iguales de 1.50 metros.
4. Trabajos en altura.
5. Trabajos eléctricos en alta tensión.
6. Trabajos de instalación, operación, manejo de equipos y materiales radiactivos.
7. Otros trabajos valorados como de alto riesgo en los IPERC”.

7. En atención a lo indicado, de conformidad con el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1 del artículo 246° del TUO de 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 posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad¹⁷.

A su vez, el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria¹⁸.

Dicho esto, corresponde señalar que 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 faculta 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 las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión¹⁹.

A su vez, a través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció que el Consejo Directivo de esta entidad se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones

¹⁷ 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".

¹⁸ 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".

¹⁹ Ley N° 27332

Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privadas en los Servicios Públicos

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".

administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones²⁰. (Subrayado agregado)

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 infracciones, entre otros, los incumplimientos a las disposiciones del RSSO, y se establecen las sanciones aplicables.

En ese sentido, los requisitos de precisión y claridad en la descripción de la conducta ilícita son exigibles a aquellas normas que tipifican las infracciones imputadas a los administrados dentro del procedimiento sancionador, en la medida que son éstas las que definen aquellas actuaciones u omisiones que se encuentran prohibidas por transgredir la legislación y cuya configuración acarrea la imposición de una sanción administrativa.

Sobre el particular, en el presente caso se imputó a MILPO ANDINA la comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 1.3.5 y 5.1.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

TIPIFICACIÓN	BASE LEGAL	IMPUTACIÓN
ANEXO DE LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 286-2010-OS/CD	RSSO	HECHO
Rubro B 1. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno 1.3. En concesiones de beneficio (Plantas Concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías) 1.3.5. Reparación, mantenimiento y limpieza Base legal: Artículo 319° del RSSO²¹ Sanción: hasta 400 UIT	Artículo 319.- En los trabajos de reparación, mantenimiento y limpieza de los equipos e instalaciones que se use en las actividades descritas en el artículo anterior, se permitirá el ingreso de trabajadores, previa autorización escrita otorgada por el responsable, sólo si se hubieran tomado las siguientes precauciones: f) Que el inicio de los trabajos de mantenimiento o reparación sean ejecutados asegurándose que el fluido eléctrico se encuentre fuera de servicio y que se utilice el sistema de candado y tarjetas de seguridad (Lock Out - Tag Out).	No bloquear la energía eléctrica del muestreador automático ubicado en el chute de recepción de la descarga de mineral de la faja transportadora N° 11B que alimenta al molino primario N° 2 de 9 1/2' x 12', antes de iniciar el cambio de banda de la referida faja.

²⁰ Ley N° 27699

Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN

"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. 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".

²¹ En el numeral 1.3.5 del Anexo B de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, se encuentra como base legal el artículo 297° literal f) del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, el cual trataba sobre el bloqueo del fluido eléctrico antes de iniciar los trabajos de mantenimiento. Sin embargo, aquel fue derogado por el Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en cuyo Reglamento, el artículo 319° inciso f) actualmente establece lo concerniente a dicha materia, por lo que constituye la actual base legal de dicha tipificación.

Rubro B 5. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones 5.1. Supervisión 5.1.4. Supervisión permanente Base legal: Artículo 38° numeral 13 del RSSO²² Sanción: Hasta 60 UIT	Artículo 38.- Es obligación del Supervisor: 13. Imponer la presencia permanente de un supervisor en las labores mineras de alto riesgo, de acuerdo a la evaluación de riesgos.	No imponer la presencia permanente de un supervisor en las labores realizadas por el señor Miguel Ángel Vara Picoy en el chute de recepción de la descarga de mineral de la faja transportadora N° 11B, pese a ser considerado trabajo de alto riesgo.
--	--	--

Como puede advertirse, los numerales 1.3.5 y 5.1.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifican como infracciones administrativas sancionables con multa de hasta 400 (cuatrocientos) y 60 (sesenta) UIT, los incumplimientos a las obligaciones del RSSO relacionadas a la reparación, mantenimiento y limpieza en concesiones de beneficio y la supervisión permanente, previstas en el inciso f) del artículo 319° y el numeral 13 del artículo 38° del citado reglamento.

En este contexto, se verifica que tanto los supuestos de hecho de las infracciones tipificadas en los numerales 1.3.5 y 5.1.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, como las obligaciones cuyo incumplimiento le sirve de base legal, contienen una descripción clara, precisa y de fácil comprensión; habiéndose establecido, además, las sanciones aplicables.

Junto a lo anterior, es pertinente indicar que los hechos imputados sí se subsumen en las conductas típicas descritas en los numerales 1.3.5 y 5.1.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, por lo siguiente:

- MILPO ANDINA no bloqueó la energía eléctrica del muestreador automático ubicado en el chute de recepción de la descarga de mineral de la faja transportadora N° 11B, conforme exige el supuesto normativo establecido en el inciso f) del artículo 319° del RSSO: que el inicio de las labores de mantenimiento sea ejecutado asegurándose que el fluido eléctrico se encuentra fuera de servicio.

En ese sentido, antes del inicio de las labores de cambio de la faja (banda) del equipo faja transportadora N° 11B, el titular minero debió bloquear la energía eléctrica del chute, ya que el ingreso a dicha zona formaba parte del trabajo de cambio de la indicada faja, lo cual no fue realizado, conforme se ha acreditado.

- MILPO ANDINA no impuso la presencia permanente de un supervisor en las labores realizadas en el chute de recepción de la descarga de mineral de la faja transportadora N° 11B, calificadas como trabajo de alto riesgo (trabajo en espacio confinado), por lo que no cumplió con la obligación normativa establecida en el numeral 13 del artículo 38° del RSSO, que exige que se imponga la presencia permanente de un supervisor en las labores mineras de alto riesgo, lo cual no fue ejecutado, conforme se ha acreditado.

²² En el numeral 5.1.4 del Anexo B de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, se encuentra como base legal el artículo 38° literal m) del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, el cual trataba sobre la supervisión permanente en trabajos de alto riesgo. Sin embargo, aquel fue derogado por el Decreto Supremo N° 024-2016, en cuyo Reglamento, el artículo 38° numeral 13 actualmente establece lo concerniente a dicha materia, por lo que constituye la actual base legal de dicha tipificación.

En ese sentido, se verifica que no se ha incurrido en vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad, regulados en los numerales 1 y 4 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

De lo expuesto en el presente numeral, no se ha configurado causal de nulidad alguna de la resolución impugnada, de acuerdo a los numerales 1 y 2 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444, ni el archivo del procedimiento administrativo sancionador²³.

Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por MILPO ANDINA en estos extremos.

Sobre la supuesta falta de motivación de la resolución impugnada

8. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que el Principio de Debido Procedimiento²⁴, regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de Ley N° 27444, establece que los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, que comprenden de modo enunciativo, mas no limitativo, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente.

Asimismo, el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° de la misma norma, establece como requisito de validez de los actos administrativos su debida motivación, la cual debe ser expresada, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado²⁵.

En el presente caso, conforme se ha expuesto en el numeral precedente, se ha acreditado que MILPO ANDINA incumplió la obligación establecida en el inciso f) del artículo 319° del RSSO, al haberse verificado que el titular minero no bloqueó la energía eléctrica del muestreador automático ubicado en el chute de recepción de la descarga de mineral de la faja transportadora N° 11B que alimenta el molino primario N° 2 de 9 ½' x 12' antes de iniciar el cambio de banda de la indicada faja, acción que debió realizar debido a que el ingreso al chute fue una labor que formó parte del trabajo autorizado de cambio de la faja (banda) en el citado equipo, la cual implicaba la limpieza del material apelmazado y corte de la faja en el área de la polea de cabeza para retirarla y posteriormente colocar la nueva banda, tareas que requerían ser realizadas en

²³ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
TUO de la Ley N° 27444

"Artículo 10.- Causales de Nulidad

Son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14°.

²⁴ 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°.

²⁵ Ver nota N° 8.

el chute, ya que para acceder a la polea de cabeza, es necesario ingresar a dicha zona.

Asimismo, se ha acreditado que MILPO ANDINA incumplió la obligación establecida en el numeral 13 del artículo 38° del RSSO, toda vez que se ha constatado que no impuso la presencia permanente de un Supervisor en las labores realizadas por el señor Miguel Ángel Vara Picoy en el chute de recepción de la descarga de mineral de la faja transportadora N° 11b, pese a ser considerado trabajo de alto riesgo (trabajo en espacio confinado).

Al respecto, esta Sala verifica que en las páginas 7, 8, 9 y 10 de la Resolución N° 754-2018 del 16 de marzo de 2018, notificada a la administrada con fecha 19 de marzo de 2018, la GSM ha detallado los fundamentos que motivaron la determinación de responsabilidad de MILPO ANDINA por la comisión de las infracciones N° 1 y 2, detallando expresamente los medios probatorios que acreditan que el ingreso al chute de recepción de la descarga de mineral de la faja transportadora 11B formó parte del trabajo de cambio de dicha faja (banda), el cual estaba autorizado por MILPO ANDINA, y que no se tuvo la presencia permanente de un Supervisor en las labores realizadas en el chute por el trabajador fallecido, a pesar de ser una labor de alto riesgo (el Acta de Supervisión, Informe de Supervisión, Informe de Investigación de Accidente Mortal, Formato 1 Notificación de los Accidente Mortales e Incidentes Peligrosos, Declaraciones y registros fotográficos).

Por lo tanto, la resolución de sanción se encuentra debidamente motivada respecto a la determinación de responsabilidad de MILPO ANDINA por los incumplimientos N° 1 y 2, los cuales han sido acreditados por esta entidad, no existiendo motivación aparente.

Sobre el cálculo del beneficio ilícito por costos evitados, cabe señalar que en relación al incumplimiento N° 1, se consideró el costo no incurrido por parte del titular minero para asegurar el bloqueo de las fuentes de energía vinculadas a las labores de mantenimiento (en la faja transportadora y sus componentes).

Al respecto, en el numeral 5.3 del Procedimiento N° EP-SSO-P-39 Bloqueo de Energías de MILPO ANDINA, obrante a fojas 149 al 163 del expediente, se contempla la necesidad de contar con una persona responsable de “verificar e informar los riesgos potenciales eléctricos y de las demás energías, solicitando al área de proyectos/planeamiento de obras la inclusión del dispositivo de bloqueo de energía”.

Asimismo, del Programa de Parada de la Planta Concentradora de las Fases I, II y III para los días 18 y 19 de marzo de 2017 de MILPO ANDINA, obrante a fojas 98 al 108 del expediente, autorizado por el ingeniero David Castañeda Rojas, en su calidad de Superintendente de Energía y Mantenimiento, se evidencia que incluye como labor la realización del cambio de faja (banda) del equipo “faja transportadora 11B” por parte de la empresa especializada EIMEM, equipo considerado dentro de la fase III.

De igual forma, del Acta de Reunión Extraordinaria del Comité de Seguridad y Salud Ocupacional por el Accidente Mortal de Miguel Ángel Vara Picoy de fecha 22 de marzo de 2017, entregada por la administrada en la supervisión, obrante a fojas 38 al 40 del Expediente sancionador, se verifica que el Comité de Seguridad y Salud Ocupacional dejó como Recomendación N° 3 “elaborar el plan global de las actividades de parada de planta (...)”, designando como responsable de dicha tarea al señor David Castañeda, el Superintendente de Energía y Mantenimiento de MILPO ANDINA.

Así pues, en virtud a los documentos citados, para el cálculo del beneficio ilícito del incumplimiento N° 1, se ha considerado el costo del Superintendente de Energía y Mantenimiento, que sería el especialista encargado de realizar la función de elaborar y aprobar el plan global de las actividades de parada de la Planta (que incluye la labor de cambio de la faja transportadora), asegurando que aquel contemple el bloqueo de todas las fuentes de energía para realizar el mantenimiento (fajas y elementos complementarios), con lo cual se hubiera dado cumplimiento a la obligación normativa establecida en el inciso f) del artículo 319° del RSSO.

En relación al incumplimiento N° 2, para el cálculo del beneficio ilícito por costos evitados se han considerado los costos no incurridos por parte del titular minero a fin de contar con los especialistas encargados de realizar que las labores en el chute de recepción de la descarga de mineral de la faja transportadora sean ejecutadas con la presencia permanente de un supervisor.

Al respecto, en el numeral 3.3.3. del Instructivo N° EP-MN-I-04 Mantenimiento Mecánico de Alimentadores y Clasificación de MILPO ANDINA, obrante a fojas 142 al 148 del expediente, se contempla al Jefe de Mantenimiento Mecánico Planta/Supervisor Mantenimiento Mecánico como el profesional responsable de ejecutar y verificar que el personal a su cargo y Residentes de las Empresas Especializadas cumplan dicho instructivo.

Además, en el numeral 5.2 del Instructivo N° EP-SSO-P-06 Espacios Confinados de MILPO ANDINA, obrante a fojas 236 al 243 del Expediente sancionador, se contempla la figura del Superintendente de Seguridad y Salud Ocupacional, sujeto responsable de cumplir y monitorear el cumplimiento de dicho procedimiento, otorgando además la autorización de riesgo crítico al personal capacitado.

De igual forma, de las copias de la Inducción y Orientación Básica y el Programa de Capacitación Específica en el área de trabajo otorgadas con fecha 16 de marzo de 2017 al trabajador fallecido, remitidas por MILPO ANDINA en su escrito de descargos del 3 de julio de 2017, se verifica que el Ingeniero de Seguridad y el Ingeniero Supervisor, respectivamente, habrían realizado una inducción y capacitación a dicho trabajador, contemplando trabajos de alto riesgo en la Unidad Minera.

Por lo tanto, en virtud a los documentos citados, para el cálculo del beneficio ilícito del incumplimiento N° 2, se ha considerado el costo de un Supervisor de Mantenimiento, que sería el especialista encargado de ejecutar (disponer) que el personal a su cargo y residentes de las Empresas Especializadas realicen los trabajos de alto riesgo en espacio confinado (en este caso, en el chute) con una supervisión permanente; así como el costo de un Ingeniero de Seguridad, que sería el responsable de monitorear que efectivamente la ejecución de los trabajos calificados como alto riesgo cuentan con la presencia permanente de un supervisor, con lo cual se hubiera dado cumplimiento a la obligación normativa establecida en el numeral 13 del artículo 38° del RSSO.

Cabe precisar que se ha considerado un Ingeniero de Seguridad y no un Superintendente de Seguridad y Salud Ocupacional, para monitorear la ejecución de los trabajos de alto riesgo con la presencia permanente de un supervisor, en atención a que se trata de la persona encargada de realizar monitoreos y verificaciones en el área de trabajo; y, además es la alternativa menos

gravosa para el administrado, ya que el sueldo del Ingeniero de Seguridad es inferior al del Superintendente de Seguridad y Salud Ocupacional.

Por lo expuesto, el cálculo de los costos evitados (especialistas encargados) del beneficio ilícito en la determinación de las multas por los incumplimientos N° 1 y 2, se encuentra debidamente motivado en las notas 9, 10, 14 y 15 y las páginas 12, 13 y 14 de la Resolución N° 754-2018, en las cuales se detalla los Especialistas y la función que desempeñan para el cumplimiento de la norma infringida; y, además, se sustenta en los procedimientos, instructivos, programas, actas y reportes citados en párrafos precedentes, entregados por la propia empresa MILPO ANDINA en la supervisión y durante el trámite del presente procedimiento, los cuales son de su pleno conocimiento.



En ese sentido, la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada, en cumplimiento del Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, en concordancia con los artículos 3° y 6° de la misma norma.

Por lo tanto, no se ha incurrido en causal de nulidad de la resolución de sanción, de acuerdo a los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444²⁶.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por MILPO ANDINA en estos extremos.

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 **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por MILPO ANDINA PERÚ S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 754-2018 de fecha 16 de marzo de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

²⁶ Ver nota N° 23.