

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 128-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 15 de abril de 2019

VISTO:



El Expediente N° 201700082862 que contiene el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Rubén Rojas Manrique y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS S.A.C., representada por el señor William Fernando Limay Arévalo, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 327-2019 de fecha 6 de febrero de 2019, mediante la cual se les sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 327-2019 de fecha 6 de febrero de 2019, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN y a ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS S.A.C., en adelante ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, con una multa total de 73.67 (setenta y tres con sesenta y siete centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO¹ La supervisión no verificó el cumplimiento del PETS "Perforación de Frentes con Jumbo Electrohidráulico" de código PETS-AESA-MIN-02-015; dado que no se inspeccionó el Jumbo AE 17 antes de ser usado.	Numeral 6.1.2 del Rubro B ²	15.05 UIT



¹ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

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

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

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

Anexo

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

Rubro B

6. Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones

6.1. Supervisión

6.1.2. Obligaciones del supervisor

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

Sanción: Multa hasta 250 UIT

RESOLUCIÓN N° 128-2019-OS/TASTEM-S2

2	Infracción al artículo 360° del RSSO³ En tablero eléctrico de 440 V del acceso 552 no cuenta con dispositivos de seguridad (releí/diferencial) contraviniendo lo dispuesto en el numeral 020-132 del Código Nacional de Electricidad (utilización) aprobado por Resolución Ministerial N° 037-2006-MEM/DM.	Numeral 11.1 del Rubro B ⁴	58.62 UIT
MULTA TOTAL			73.67 UIT

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- a) El día 25 de mayo de 2017 en la unidad minera “Carahuacra” se produjo el accidente mortal del señor Percy Edilberto Carbajal Ramirez.

Descripción del accidente. –

Al terminar la instalación de la manguera en la puntera de la tubería del agua, el operador del jumbo AE 17 señor Víctor Montañez Yalli subió por el lado derecho de la cabina del jumbo y cuando se sujetó a la baranda, recibió una descarga eléctrica. El supervisor Veto Rolando Rojas Lino, que se encontraba a la altura del tablero eléctrico, al escuchar los gritos del operador del jumbo AE 17 bajó la palanca del tablero para cortar la energía eléctrica.

En dichas circunstancias, el supervisor de ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS y el señor Víctor Montañez Yalli se dirigieron al lugar donde ocurrió la descarga, encontrando al ayudante Percy Edilberto Carbajal Ramírez, quien sufrió el accidente mortal, en el piso al lado del equipo.

- b) Del 27 al 29 de mayo de 2017 se llevó a cabo una visita de supervisión especial a la unidad minera “Carahuacra”, conforme consta en el Acta de Supervisión Especial por Aviso de Accidente Mortal de mayo de 2017 obrante de fojas 42 a 44 del expediente.
- c) Mediante escrito de registro N° 201700086155 de fecha 1 de junio de 2017, VOLCAN presentó los documentos concernientes al accidente fatal del señor Percy Edilberto Carbajal Ramirez.
- d) A través de los Oficios N° 2041-2018 y 2042-2018, notificados respectivamente a VOLCAN el 19 de julio de 2018 y a ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS el 23 de julio de 2018, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntándoseles el Informe

³ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Artículo 360.- Las instalaciones eléctricas y actividades relacionadas a ellas, deben cumplir con las normas establecidas en el Código Nacional de Electricidad, en la norma técnica “Uso de la Electricidad en Minas”, aprobada por Resolución Ministerial N° 308-2001-EM-VME, y en el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo con Electricidad, aprobado por Resolución Ministerial N° 111-2013-MEM-DM, sus modificaciones y aquellas normas que los sustituyan, así como las demás disposiciones legales vigentes.

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

Anexo

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

Rubro B

11. Incumplimiento de normas de instalaciones eléctricas e iluminación

11.1. Instalaciones eléctricas

Base legal: Arts. 360° literales b), c), d), e), f), g) h), i), j) k), l), m) y n) , 361°, 362°, 363° y 365° del RSSO.

Sanción: Multa hasta 350 UIT

de Instrucción Inicio PAS N° 1874 y otorgándoseles el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.

- 
- e) Con escrito de registro N° 201700082862 del 30 de julio de 2018, VOLCAN presentó sus descargos.
 - f) Por escrito de registro N° 201700082862 de fecha 16 de agosto de 2018, ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS presentó sus descargos.
 - g) A través de los Oficios N° 649-2018-OS-GSM y 648-2018-OS-GSM, notificados a VOLCAN y a ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS el 13 de diciembre de 2018, se trasladó a las administradas el Informe Final de Instrucción N° 2716-2018, otorgándoles el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
 - h) Con escrito de registro N° 201700082862 del 20 de diciembre de 2018, VOLCAN presentó sus descargos.
 - i) Por escrito de registro N° 201700082862 del 20 de diciembre de 2018, ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS presentó sus descargos.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201700082862 de fecha 1 de marzo de 2019, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 327-2019 de fecha 6 de febrero de 2019, solicitando su nulidad en atención a los siguientes fundamentos:



Sobre la comisión de las infracciones imputadas y la presunta vulneración al Principio de Razonabilidad y al derecho de defensa

- a) De conformidad con lo dispuesto por la Resolución N° 040-2017-OS/CD, Osinergmin debe ejercer su potestad sancionadora de acuerdo a los Principios contenidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificatorias, entre ellos, el Principio de Razonabilidad.

De acuerdo al citado Principio, las decisiones de la autoridad administrativa cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben de 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. De ahí que la autoridad no puede exigir más de lo debido y normado en la Ley.

En ese sentido, toda vez que VOLCAN no trasgredió el numeral 4 del artículo 38° ni el artículo 360° del RSSO y que su derecho de defensa fue vulnerado, la resolución de sanción debe ser declarada nula por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444 y modificatorias.

Respecto a la presunta vulneración al Principio de Legalidad

- b) El Principio de Legalidad previsto en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú y en el inciso 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y

modificatorias constituye uno de los derechos fundamentales de la persona⁵; en función del cual la atribución de la potestad sancionadora y la previsión de las sanciones administrativas deben estar contenidas en normas con rango de ley⁽⁶⁾⁽⁷⁾.

Sin embargo, en el presente caso la GSM se limitó a invocar enunciativamente la sanción, omitiendo realizar una valoración expresa de la infracción y de los hechos que determinaron la responsabilidad administrativa de VOLCAN, sin calificar la supuesta conducta infractora.

En ese sentido, dado que la resolución de sanción vulneró el Principio de Legalidad, se debe disponer la nulidad de la misma, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444 y modificatorias.

Con relación a la presunta vulneración al Principio de Tipicidad

c) De acuerdo al Principio de Tipicidad sólo constituyen conductas sancionables

⁵ Constitución Política de 1993

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. 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.

Cita a Francisco Carruitero, quien indicó que: "El Principio de legalidad constituye una autentica garantía constitucional de los derechos fundamentales, debiendo configurarse bajo dicha perspectiva en un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado democrático."

⁶ Cita la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-AA:

"El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2°, inciso 24, literal d) (...)

El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no esté previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente N° 010-2002-AI/TC), este principio impone exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

Se ha establecido, además, que "Dicho principio comprende una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes: es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley. (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 61/1990)" (Subrayado y énfasis de la recurrente)

Asimismo, cita a Morón Urbina:

"Por la segunda reserva legal que este principio implica, tenemos que queda reservada sólo a normas con rango de ley el señalamiento de las consecuencias jurídicas represivas a los administrados en caso de la comisión de ilícitos administrativos. De este modo, sólo una norma con rango de ley, podrá habilitar a la Administración la aplicación de una o más medidas de gravamen a título de sanción personal o patrimoniales, tales como multas, decomisos, cancelación de derechos, inhabilitaciones, pues cada uno de estos actos persiguen un efecto puramente reaccional y afflictivo en los derechos subjetivos de los administrados.(...) En ese sentido, la norma confirma que la indicación de las penas con que se intenta disuadir a las personas físicas y jurídicas a no cometer infracciones corresponde a las normas con rango de ley y no a la normativa infra legal." (Subrayado de la recurrente)

⁷ A modo de ejemplo, cita las siguientes normas:

- Ley N° 27987, Ley que faculta al Ministerio de Transporte y Comunicaciones a ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de los servicios postales (2003).
- Ley N° 28627, Ley que asigna el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Interior a la Dirección General de Control de Servicios de Seguridad, control de armas, municiones y explosivos de uso civil-DICSCAMEC.
- Ley N° 29080, Ley de creación del Registro del Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (2007). En el artículo 11° se confiere la facultad sancionadora. En el artículo 8° se detalla las infracciones y en los artículos 11°, 12° y 13°, las sanciones administrativas; cumpliendo así con la reserva de ley.
- Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos (2009). En los artículos 120° y 121° se determinan las infracciones en materia de agua y su clasificación y, en los artículos 122° y 123° se precisan los tipos de sanciones; cumpliéndose con la reserva de ley.
- Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República aprobada por Ley N° 27785 y amplía las facultades para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional (2010). En el artículo 45° se atribuye la potestad sancionadora a la Contraloría General, en el artículo 46° se precisa las conductas infractoras y en los artículos 47° y 48° se estipulan los tipos y grados de las sanciones, por lo que se cumple con la reserva de ley que exige el Principio de Legalidad.

administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica⁸.

En ese sentido, las entidades públicas se encuentran facultadas a imponer sanciones por infracciones siempre y cuando éstas se encuentren claramente tipificadas, sean definidas de manera cierta y sean redactadas con suficiente precisión. Asimismo, no todo incumplimiento a una norma conlleva a una sanción, para lo cual la administración debe cumplir con los Principios de Legalidad y Tipicidad.

Sin embargo, ello no sucedió en el presente caso, ya que la multa le fue impuesta haciendo mención de forma enunciativa, vaga o genérica a la infracción al numeral 4 del artículo 38° y al artículo 360° del RSSO y no calificando ni valorando la supuesta conducta pasible de sanción, omitiendo la valoración expresa y legal de las infracciones, lo cual constituye un caso típico de ley sancionadora en blanco que carece de contenido material y sustancial, al no definir la conducta sancionable.

Asimismo, el Principio de Tipicidad no sólo abarca la descripción exacta de las conductas atribuidas como ilícito administrativo, sino también las sanciones que deben ser impuestas, lo cual no fue considerado en la resolución de sanción, por lo que debe ser declarada nula por vulnerar el Principio de Tipicidad, de acuerdo al numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444 y modificatorias.

En cuanto al supuesto abuso de poder por parte de Osinergmin

- d) Atendiendo a lo argumentado en los literales precedentes, VOLCAN refiere que Osinergmin ha violado uno de los límites de su potestad administrativa sancionadora, como lo es el cumplimiento estricto de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador.

Manifiesta que esta actuación ilegal demuestra el ejercicio arbitrario y abusivo de la propia potestad sancionadora que Osinergmin ostenta, delito que se encuentra tipificado en el artículo 376° el Código Penal, que dispone *"el funcionario público que, abusando de sus*

⁸ Señala que el Principio de Tipicidad es distinto del Principio de Legalidad, lo cual fue reconocido por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia. Cita las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 2050-2002-AA/TC y N° 5408-2005-PA/TC:

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC

"No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)"

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 5408-2005-PA/TC

"(...) el límite que se impone al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con precisión suficiente, de manera que se pueda comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (subrayado nuestro)."

Asimismo, cita a Morón Urbina, ob. cit., p. 655:

"Un ejemplo ilustrativo de un agravio legal a este principio (de tipicidad) lo constituye el artículo 65 de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto que pretende fijar las responsabilidades y sanciones por incumplimientos a la administración presupuestada del modo siguiente: El incumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley General, las Leyes de Presupuesto del Sector Público, así como las Directivas y disposiciones complementarias emitidas por la Dirección Nacional de Presupuesto Público, da lugar a las sanciones administrativas aplicables, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar".

"Aquí estamos frente a un caso típico de ley sancionadora en blanco, que no obstante su título, carece de contenido material, desde que no precisa la hipótesis que define la conducta sancionable, sino que, a través de una fórmula vaga o genérica, coloca en la autoridad administrativa la posibilidad de establecer, caso por caso, y con amplia discrecionalidad, si una determinada conducta es sancionable o no, lo cual se traduce en violación del principio de tipicidad. Por ello, las tipificaciones vacías o en blanco, que en lugar de definir de manera cierta la conducta sancionable, consideran como tales cualquier violación de la totalidad de una Ley o un Reglamento, son contrarias al Principio de Tipicidad, pues la vaguedad y generalidad del hecho que se considera ilícito (violación de cualquier norma legal o reglamentaria, presente o futura), será en verdad la autoridad administrativa a cargo de la aplicación de la sanción quien tipificará, encada caso, el hecho sancionable" (Subrayado y énfasis de la recurrente)

RESOLUCIÓN N° 128-2019-OS/TASTEM-S2

atribuciones, comete y ordena, en perjuicio de alguien un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años (...)”.

Por ello, refiere que, de no ser revocada la resolución impugnada, exigirá la revisión judicial de la misma, conforme lo establece el artículo 148° de la Constitución Política del Perú.

Concluye señalando que la resolución de sanción al pretender atribuirle ilícitos administrativos que no se encuentran precisados, especificados o detallados de manera genérica vulnera el Principio de Tipicidad normado en el inciso 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificatorias, por lo que se debe disponer su nulidad al incurrir en la causal de nulidad prevista en el inciso 1 del artículo 10° de la citada Ley.

Sobre la infracción N° 1

- e) Sostiene que sí cumplió con la obligación contenida en el numeral 4 del artículo 38° del RSSO, ya que conforme se aprecia del Formato 01.E-21 “Inspección Pre Uso Diario de Equipo Pesado”⁹, luego de ocurrido el accidente mortal, el 25 de mayo de 2017 verificó y firmó el check list pre uso del equipo jumbo AE 17. En ese sentido, cumplió con efectuar la inspección a dicho equipo el mismo día en que ocurrió el accidente.

Asimismo, el citado documento no evidencia la existencia de ítems críticos que determinen la no operación del equipo jumbo AE 17. Agrega que al inicio de cada guardia cumple con la verificación del check list de los equipos pesados. Para acreditar ello adjunta formatos check list de guardias anteriores¹⁰. Por lo tanto, considerando que no incurrió en infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO, se debe efectuar su archivo.

Sobre la infracción N° 2

- f) En el numeral 4.3 de la resolución apelada, Osinergmin expresó que VOLCAN infringió el Código Nacional de Electricidad:

“Resolución N° 327-2019 (...)

4.3 Infracción al artículo 360° del RSSO. - El tablero eléctrico de 440 V del acceso 552 no cuenta con dispositivos de seguridad (releí/ diferencial) contraviniendo lo dispuesto en el numeral 020-132 del Código Nacional de electricidad (utilización), aprobado por Resolución Ministerial N°037-2006-MEM/DM.”

Al respecto, VOLCAN afirma que no vulneró ningún Código, por el contrario, cumplió con la “Norma Técnica de Uso de la Electricidad en Minas” aprobada por Resolución Ministerial N° 308-2001-EM-VME y el RSSO, que son las normas jurídicas aplicables al sector minero.

Resalta que el segundo considerando de la Resolución Ministerial N° 308-2001-EM-VME precisó que el Código Nacional de Electricidad no cubre las consideraciones de seguridad, principios generales o requerimientos para el uso de la electricidad en la minería subterránea

⁹ Adjunta imagen de la hoja de inspección check list de fecha 25 de mayo de 2017.

¹⁰ Adjunta imágenes de hojas de inspección check list de fechas 22, 23 y 24 de mayo de 2017.

de superficie y canteras¹¹.

De otro lado, refiere que tiene instalados los siguientes tableros eléctricos: i) tableros con *ground fault, grounding check & frame* voltaje con un (1) interruptor de salida de 400A (regulable: 160-400A), ii) tableros con *ground fault, grounding check & frame* voltaje con un (1) interruptor de salida de 250A (regulable: 70-250A), iii) tableros con *ground fault, grounding check & frame* voltaje con un (1) interruptor de salida de 150A (regulable: 50-150A) y iv) cable energía SHD-GC naranja 3X4AWG 2KV.

Asimismo, precisa que el tablero con *grounding check, ground fault y frame* voltaje y todos los equipos eléctricos utilizados en sus sistemas de protección, control y supervisión fueron contruidos de acuerdo a las normas vigentes ANSI, NEMA, ASTM, IEEE, ISA, OSHA y, cuentan con aprobaciones y certificación de calidad de laboratorio (UL, CSA, SEC o laboratorios de control de producción y de certificación de calidad equivalentes).

Además, señala que los standard y las certificaciones de los equipos y componentes de su equipamiento de media y baja tensión están basados en las instituciones ANSI, IEEE, UL, NFPA, IEEE 1331.1-1996, UBC 1991, ANSI/NFPA 10, ASTM, CSA, ISA, NEC, NEMA, ESC, OSHA, AWS y sus publicaciones recientes, así como las especificaciones técnicas standard, las bases de cálculo y *derating* de operación especial y las recomendaciones y normas técnicas contempladas en las ediciones actualizadas del *National Electrical Code (Nec Book)*.

Adicionalmente, menciona que sus tableros cuentan con un sistema de protección habilitado que actúa en las siguientes condiciones de operación:

"Falla ground check. - Se presenta cuando se pierde la continuidad del circuito entre el punto tierra (G) y el cable piloto (GC) en algún punto del circuito hacia el equipo; también se presenta cuando el Relé Igard monitorea una resistencia en bucle que exceda el valor ajustado.

Falla ground fault. - Este tipo de falla se debe a la existencia de un desbalance de corriente entre las tres fases, la cual es sensado por el toroide GFCT, la misma que se presenta por una falla a tierra en algún punto del circuito hacia el equipo.

Falla de frame voltaje. - Este tipo se activa cuando se tiene una falla a tierra y fugas internas dentro del equipo movable, es posible que la carcasa del equipo se convierta en un circuito vivo, presentando una diferencia de potencial entre el punto tierra (G) y el cable piloto (GC), la misma que presenta un riesgo de choque eléctrico para el personal cercano al equipo."

Finalmente, sostiene que sus tableros son inspeccionados durante su fabricación y armado¹² y los inspectores tienen libre acceso para revisar su diseño y fabricación, así como sus componentes, elementos y accesorios¹³. Asimismo, luego de concluida su instalación, son probados para verificar la secuencia de las fases, la operatividad de las alarmas y simulación de fallas, etc. Aunado a ello, sostiene que mantiene una cultura de seguridad que abarca el uso obligatorio de reveladores de tensión (sin contacto), botas dieléctricas y guantes

¹¹ Resolución Ministerial N° 308-2001-EM-VME-Norma Técnica Uso de la Electricidad en Minas

"Que, el código nacional de electricidad no cubre las consideraciones de seguridad, principios generales o requerimientos para el uso de la electricidad en la minería subterránea, de superficie y canteras, por lo que es necesario emitir la normatividad correspondiente que a su vez fomente la tecnificación del uso de la electricidad en la actividad minera y promueva condiciones de seguridad."

¹² La inspección se inicia con la recepción de planos y listados de componentes aprobados para construcción por parte de VOLCAN.

¹³ Adjunta las especificaciones técnicas de los tableros.

dieléctricos.

De acuerdo a lo expuesto, advierte que los tableros con los que cuenta operan con normalidad y cumplen con el artículo 360° del RSSO. No obstante lo anterior, la GSM no consideró los documentos que presentó al momento de la supervisión y en su escrito de descargos al inicio del procedimiento sancionador, originando que la resolución de la sanción y la determinación de las infracciones no se encuentren debidamente sustentadas, vulnerando el Principio de Debido Procedimiento.

Con relación a la posibilidad de ampliar sus argumentos

- g) De conformidad con lo establecido en el numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444 y modificatorias, VOLCAN se reserva el derecho de ampliar sus argumentos.
3. Mediante escrito de registro N° 201700082862 de fecha 1 de marzo de 2019, ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 327-2019 de fecha 6 de febrero de 2019, solicitando su nulidad en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la falta de diligencia de los trabajadores y la presunta vulneración al Principio de Razonabilidad

- a) De acuerdo al Principio de Razonabilidad normado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias, los actos de gravamen contra los administrados deben configurarse de manera legítima, justa y proporcional, mediante la adecuada correspondencia entre los medios a emplear y los fines públicos a tutelar; para lo cual la administración pública debe cumplir con lo siguiente:

- Adoptarla dentro de los límites de la facultad atribuida, sin desnaturalizar la finalidad para la cual fue otorgada.
- Mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines a tutelar, mediante la determinación de una sanción que sea proporcional a la finalidad perseguida por la norma legal.

Sin embargo, en el presente caso la GSM no consideró las circunstancias que expuso y los medios probatorios que presentó ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS durante el procedimiento sancionador.

Sobre el particular, la GSM omitió considerar la falta de diligencia del señor Carbajal Ramirez y de los supervisores que se encontraban laborando al momento de la ocurrencia del accidente, situaciones específicas descritas en el Informe Final del Análisis de Incidentes/Accidentes de fecha 31 de mayo de 2017 elaborado por el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo¹⁴ que

¹⁴ Informe Final del Análisis de Incidentes/Accidentes de fecha 31 de mayo de 2017

"3) El cable del equipo encontrado en el evento fue cambiado el 03 de marzo de 2017 por uno nuevo y durante los días siguientes hasta el día del evento no se tiene reportes de daño al equipo siendo un procedimiento a seguir en AESA.

4) El check list de pre-uso del equipo estaba completado, sin embargo, durante la entrevista con el operador, este mencionó que lo había llenado sin realizar la inspección correcta del equipo.

5) Se evidenció que el cuarto chupón del cable del equipo (línea a tierra) no fue conectado por el occiso, además según declaración del operador, este no le autorizó a subir la cuchilla del tablero.

8) El equipo contaba con protección diferencial. Luego del accidente se verificó que el sistema eléctrico del equipo funcionaba correctamente.

11) Durante el levantamiento del cuerpo del occiso se pudo evidenciar que tenía el revelador de energías en uno de sus bolsillos, siendo esto último constatado por el fiscal a cargo.

14) Se estaba realizando el proceso de cambio de puesto al occiso; para lo cual el occiso recibió una capacitación en operación jumbo electrohidráulico.

demuestran: la negligencia de los trabajadores, que estos fueron instruidos para el adecuado ejercicio de sus funciones y que ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS sí cumplió con sus obligaciones.

En efecto, Osinergmin se limita a señalar que no procede considerar como eximente de responsabilidad la negligencia del trabajador, sin argumentar las razones de dicha posición.

Para demostrar el actuar negligente de dichos trabajadores, describe los siguientes hechos:

- De acuerdo al PETS, para el funcionamiento del jumbo es necesaria la coordinación entre el operador del jumbo y el ayudante.

Sin embargo, al ingresar al jumbo, el señor Percy Carbajal se quedó con la punta de los cuatro (4) chupones unipolares del cable del equipo en la zona del tablero ITM, los cuales no conectaban con el chupón de conexión a tierra; mientras que el señor Montañez cuyo cargo es operador avanzó con el equipo e inició la actividad de conexión de la línea de agua. Lo antes descrito demuestra el actuar negligente del operador del jumbo y el supervisor afectado por el accidente.

- El señor Veto Rojas Lino¹⁵, cuyo cargo es supervisor técnico indicó en su declaración que al acercarse el señor Montañez (operador) observó que el cable de alimentación se encontraba estirado y energizado, por lo que recomendó llevar a cabo el trabajo con energía cero y tomando en cuenta lo establecido por el PETS. Sin embargo, al advertir que la labor no se estaba efectuando de acuerdo al PETS, lo que debió hacer es disponer la paralización inmediata de la tarea.

Lo anterior demuestra que el señor Veto Rojas Lino incumplió su labor de verificar que las labores ejecutadas por los trabajadores y operadores sean acordes a la normativa interna de la empresa.

- El señor Edgar Aguilar Tinoco, cuyo cargo es jefe de guardia, era responsable de coordinar y supervisar las actividades del proceso de extracción, conservación y traslado de mineral, garantizando que se cumpla con las medidas de seguridad de los colaboradores e instalaciones.

No obstante, dicho trabajador no cumplió con estar presente en la zona donde se llevó a cabo las labores, abandonándola para efectuar el transporte de materiales, cuya actividad no le correspondía ejecutar, lo cual demuestra la negligencia del señor Aguilar, quien de haber actuado correctamente habría evitado la ocurrencia del accidente mortal.

- Conforme consta en el documento *“Levantamiento de las observaciones realizadas en la supervisión especial con respecto al accidente mortal del señor Percy Carbajal Ramirez”*, durante la supervisión se constató que el señor Montañez, operador del jumbo AE 17, elaboró su check list de pre-uso sin haber realizado la inspección

16) Según manifestación del supervisor durante su ingreso hacia la labor vio que el cable de alimentación estaba estirado y energizado, y posteriormente al acercarse a la labor encuentra al operador realizando la instalación de manguera y no paraliza la labor por incumplimiento a su propia recomendación de energía cero y la del PETS.”

¹⁵ El citado trabajador labora en ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS desde el año 2004 y es el encargado de la supervisión de obra.

respectiva, lo que contraviene el procedimiento descrito en el PETS-AESA-MIN-02-015.

Resalta que el señor Montañez tiene una experiencia de ocho (8) años como operador de jumbo, por lo que tenía pleno conocimiento de la actividad que debía realizar, el tipo de maquinaria que debía operar, los mecanismos que debía accionar y los riesgos que acarrea dicha actividad. Asimismo, menciona que el señor Rojas, quien labora en su empresa desde el año 2004 (13 años de labores), conoce los procedimientos que debía seguir.

Debido a la omisión de sus obligaciones, la actuación negligente, el quebrantamiento de la buena fe laboral y la imposibilidad de continuar laborando con ellos, se les imputó la comisión de faltas graves y posteriormente los señores Aguilar y Rojas fueron despedidos.

Ahora bien, menciona que cuenta con el Procedimiento Específico de Trabajo Seguro (PETS) de código PETS-AESA-MIN-02-015¹⁶, que regula el modo en que deberán actuar los trabajadores y sus funciones, tomando en cuenta la labor que realizan y la maquinaria que manejan, así como los implementos de seguridad que deberán utilizar. De igual manera, señala que cuenta con el Sistema Integrado de Gestión SSMA "Disciplina Operativa Perforación de Frentes con Jumbo Electrohidráulico" dirigido al operador del jumbo y su ayudante, que justamente es la función que desempeñó el señor Carbajal Ramirez.

Lo anterior constituye una ruptura del nexo causal que libera de responsabilidad a ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, pues si bien dichos trabajadores pertenecían a su empresa, eran personas capacitadas en las labores que llevaron a cabo, cuyo actuar irresponsable en evidente incumplimiento de las políticas de la empresa y sin mediar orden superior para ello, no le debe ser imputado.

En dicho contexto, afirma que atribuirle la comisión de las infracciones N° 1 y 2 a partir del inadecuado actuar de dichos trabajadores no es acorde a una correcta ponderación de la decisión, por lo que la resolución de sanción vulnera los Principios de Razonabilidad y Debido Procedimiento.

Sobre el Contrato de comodato, laboreo minero, desarrollo y profundización celebrado entre ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS y VOLCAN

- b) Respecto a que el tablero de 440 V correspondiente al acceso 552 no contaba con dispositivos de seguridad, refiere que de acuerdo al contrato de comodato, laboreo minero, desarrollo y profundización celebrado con VOLCAN el 25 de mayo de 2016¹⁷, la labor de ADMINISTRACIÓN

¹⁶ El citado PETS, respecto del trabajo con maquinarias energizadas dispone lo siguiente:

"10. Instale el Cable Eléctrico del Jumbo:

- Comunicar y solicitar al operador para que en avanzada desenrole el cable, manteniendo la comunicación continua en todo momento.
- Inspeccione los conectores unipolares del cable del jumbo.
- Limpie los conectores unipolares del cable del jumbo.
- El ayudante deberá comunicar al operador del jumbo antes de realizar la conexión de los conectores unipolares del cable del jumbo al tablero eléctrico.
- Use su detector de tensión como sigue:
 - ✓ Encienda su detector de tensión.
 - ✓ Verificar la ausencia de tensión en los conectores unipolares del tablero eléctrico.
- Verifique que el Jumbo se encuentre apagado con el operado a un costado; el operador antes de subir al Jumbo deberá esperar la confirmación del ayudante para la verificación del Jumbo (chasis) con el detector de tensión.
- El ayudante deberá comunicar al operador antes de realizar la conexión de los conectores unipolares para solicitar su aprobación.
- Comunicar al operador la conexión realizada.
- El operador verificará la ausencia de tensión en el chasis del Jumbo.
- Verificado la ausencia de tensión en el chasis, subir al Jumbo para la lectura de la correcta instalación, de no haberse realizado bajarse del equipo para comunicar al ayudante, que cambie la posición de los conectores unipolares."

¹⁷ Vigente al momento de los hechos.



DE EMPRESAS se limitaba a brindar servicios de excavaciones subterráneas, explotación, sostenimiento de labores con pernos y malla electrosoldada, tajos y trabajos análogos y complementarios en la unidad minera¹⁸. Sobre el particular, de acuerdo al inciso 8 artículo VIII de dicho contrato, VOLCAN asumió la responsabilidad sobre la línea de agua, la energía eléctrica, el aire comprimido y la ventilación en la red principal¹⁹. Asimismo, menciona que dicho tablero eléctrico es de propiedad de VOLCAN.

En ese orden de ideas, toda vez que el tablero eléctrico era de responsabilidad del titular minero, se encontraba fuera de su esfera de control realizar modificaciones e implementar medidas; lo contrario implicaría un incumplimiento de su contrato y la afectación a la propiedad privada de VOLCAN.

No obstante ello, desconociendo el citado contrato, la resolución de sanción le atribuyó responsabilidad administrativa limitándose a señalar que dicho argumento de defensa *"podría tener alcance respecto de otro tipo de responsabilidad que no es materia del presente procedimiento administrativo"*, lo cual vulnera el Principio de Debido Procedimiento.

Sobre la nulidad de la resolución de sanción

- 
- c) El literal a) del artículo 18° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD dispone que el órgano instructor deberá notificar los hechos verificados imputados como infracción, precisando el sustento de la misma. Asimismo, el numeral 3 del artículo 254° del T.U.O. de la Ley N° 27444 y modificatorias establece los elementos de hecho y de derecho que debe contener la imputación de cargos, entre ellos, la obligación de notificar a los administrados los hechos que se imputen a título de infracción, de modo preciso, claro, inmutable y suficiente⁽²⁰⁾⁽²¹⁾.

En dicho contexto, sostiene que ni la imputación de cargos ni la resolución de sanción identificaron con precisión, claridad y suficiencia las actuaciones materiales o conductas en que incurrieron VOLCAN y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS respectivamente, limitándose a señalar que ambas empresas cometieron de manera conjunta los incumplimientos; por lo que dichos actos administrativos carecen de un objeto claro y preciso acorde con el numeral 2 del artículo 3° y el artículo 5° del T.U.O. de la Ley N° 27444 y modificatorias.

Asimismo, dado que la situación antes escrita le impidió determinar cuál de las dos infracciones habría cometido, se vulneró su derecho de defensa que forma parte del Principio de Debido Procedimiento contenido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias.

¹⁸ De acuerdo a la documentación presentada en los descargos al inicio del procedimiento sancionador, los cuales vuelve a adjuntar a su recurso administrativo.

¹⁹ *"Es responsabilidad de VOLCAN la línea de agua, energía eléctrica, aire comprimido y ventilación en la red principal, la ventilación en los frentes es responsabilidad de la contratista."*

²⁰ Cita a Juan Carlos Morón Urbina. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima. 12° edición, 2017, pág. 490.

²¹ El objeto del acto administrativo debe tener las siguientes características:

- Precisión, debe contener todos los elementos enunciados por el artículo 254, de modo que pueda permitir la defensa de los imputados, incluyendo el señalamiento de los hechos que se le imputen, la calificación de las infracciones que tales hechos puedan constituir, la expresión de las sanciones que se pudieran imponer. Dichos elementos deben ser precisos y están sujetos a inferencias o deducciones por parte del imputado.
- Claridad, se denomina "claridad" a la posibilidad real de entender los hechos y la calificación que ameritan sea susceptible de conllevar la calificación de ilícitos por la Administración Pública.
- Inmutabilidad: No puede ser variado por la autoridad, en virtud de la doctrina de actos propios, inmersa en el Principio de Conducta Procedimental.
- Suficiencia: Debe contener toda la información necesaria para el que administrado pueda contestar.

- d) Además, considerando que la GSM omitió otorgar valor probatorio a los documentos y declaraciones presentados por ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS mediante una adecuada actuación probatoria, la resolución de sanción contraviene el Principio de Presunción de Licitud previsto en el numeral 9 del artículo 248° del T.U.O. de la Ley N° 27444 y modificatorias²².



Adicionalmente, afirma que no existe nexo causal entre los hechos que le pretenden imputar y su conducta, por lo que la resolución de sanción vulnera el Principio de Causalidad normado en el inciso 8 del T.U.O. de la Ley N° 27444 y modificatorias²³.

Del mismo modo, también se trasgredió el Principio de Legalidad, que constituye una exigencia aplicable a toda actuación llevada a cabo por las entidades de la administración pública.

De otro lado, conforme se puede advertir de los medios probatorios que aportó durante el procedimiento sancionador, ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS no incurrió en las infracciones imputadas. Por el contrario, dichos medios probatorios permiten observar que:

- Expedió el “Procedimiento Específico de Trabajo Seguro (PETS)” que establece las funciones y procedimientos que deberán desarrollar los trabajadores, la labor que realizarán, las maquinarias y los implementos de seguridad que deben utilizar para la ejecución de sus tareas.
- Emitió el Sistema Integrado de Gestión “SSMA Disciplina Operativa Perforación de Frentes con Jumbo Electrohidráulico” mediante código PETS-AESA-MIN.02-015, el cual se encuentra dirigido al operador del jumbo y al ayudante del operador del jumbo, que justamente era la labor desempeñada por el señor Carbajal Ramirez.
- La nula o poca diligencia de los trabajadores²⁴.
- De acuerdo al “Contrato de Comodato, Laboreo Minera, Desarrollo y Profundización” celebrado con VOLCAN, la labor de ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS se limitaba a brindar servicios de excavaciones subterráneas, explotación, sostenimiento de labores con pernos y malla electro soldada, tajos y trabajos análogos y complementarios en la unidad minera²⁵.



En ese sentido, el tablero eléctrico era de responsabilidad de VOLCAN, tanto es así que, con el objetivo de reducir los riesgos de accidentes, a la fecha de presentación del recurso administrativo dicha empresa se encontraba implementando mejoras en el sistema eléctrico y en el manejo de tableros y conexiones. Además, considerar que ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS podría tener injerencia en el manejo de los aspectos eléctricos, significaría la comisión de un incumplimiento contractual y la afectación de la propiedad privada de VOLCAN.

²² El Principio de Presunción de Licitud dispone que las entidades de la administración pública están obligadas a presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario; por lo que el administrado no podrá ser sancionado en virtud de pruebas que no generen convicción total sobre su responsabilidad.

²³ De acuerdo al Principio de Causalidad, la sanción únicamente puede recaer en el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. Conforme a ese principio, resultará condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su conducta satisfaga una relación de causa adecuada al efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo sancionable.

²⁴ De conformidad con el Principio de Verdad Material contenido en el numeral 1.15 del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 y modificatorias, la GSM deberá reconocer la nula o poca diligencia del señor Carbajal Ramirez y los supervisores que se encontraban laborando cuando se produjo el accidente, a quienes se les instruyó de manera adecuada en el ejercicio de sus funciones.

Reitera los argumentos descritos en el literal a) del numeral 3 de la presente resolución para demostrar la negligencia de los trabajadores.

²⁵ Reitera los argumentos descritos en el literal b) del numeral 3 de la presente resolución para demostrar la negligencia de los trabajadores.

Por todo lo expuesto, en aplicación del numeral 2° del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444 y modificatorias, se debe disponer la nulidad de la resolución de sanción.

Sobre la falta de motivación de la resolución de sanción

- e) La resolución de sanción no detalla cuales son las medidas de seguridad que ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS incumplió respecto del tablero eléctrico, las razones que determinaron la comisión de la infracción al artículo 360° del RSSO, en que consiste el incumplimiento, ni a quien resulta imputable.

A mayor abundamiento, el Oficio de inicio del procedimiento sancionador y la resolución de sanción se limitan a describir los hechos y las posibles infracciones detectadas, la multa aplicable y el análisis de los descargos presentados; no obstante, no analiza la información contenida en los anexos.

En ese sentido, toda vez que la resolución de sanción no se encuentra debidamente motivada, la misma afecta los derechos de los administrados²⁶, entre ellos su derecho de defensa, el Principio de Debido Procedimiento, el numeral 139.5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, el numeral 4 del artículo 3° y los numerales 6.1 y 6.3 del artículo 6° de la Ley N° 27444 y modificatorias y el artículo 18° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD; por lo que en aplicación del numeral 10.2 del artículo 10° de citada Ley, se debe disponer su nulidad.

Sobre la vulneración al derecho de defensa y el Principio de Debido Procedimiento

- f) En los numerales 3.2 y 3.3 de la resolución apelada, la GSM erróneamente indicó que VOLCAN y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS no presentaron descargos al Informe Final de Instrucción respecto de las infracciones imputadas, pese a que se presentaron el 20 de diciembre de 2018²⁷.
- g) La GSM no individualizó a que sujetos imputó los incumplimientos, por lo que se afectó su derecho de defensa y el Principio de Debido Procedimiento.

Sobre la presunta vulneración al Principio de Legalidad

- h) De conformidad con el Principio de Legalidad normado en el literal 1.1 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias, para el ejercicio de la potestad sancionadora, las facultades de las entidades de la administración pública deben encontrarse expresamente precisadas por el ordenamiento jurídico vigente. De ahí que los sujetos de derecho público sólo pueden hacer aquello que les sea expresamente facultado y

²⁶ Sobre el particular el Tribunal Constitucional ha señalado que la motivación se extiende al ámbito administrativo y, en consecuencia, los funcionarios de las entidades que forman parte de la administración pública se encuentran en la obligación de cumplir con el contenido constitucionalmente garantizado, del modo siguiente:

"La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas: pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas."

²⁷ Refiere que los descargos presentados al Informe Final de Instrucción son similares a los presentados al inicio del procedimiento sancionador.

exigir a los administrados únicamente las obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico vigente.

No obstante, en evidente vulneración del citado principio, la GSM omitió efectuar una correcta evaluación de la conducta atribuida como infracción, por lo que se debe disponer la nulidad de la resolución de sanción.

Sobre la solicitud de informe oral a la primera instancia

- i) A través de la resolución apelada, la GSM denegó su solicitud de Informe Oral presentada en el escrito de descargos al Informe Final de Instrucción, argumentando que de acuerdo al artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, Osinergmin tiene la potestad de denegar la solicitud de uso de la palabra cuando estime que los argumentos expuestos por el administrado y los medios probatorios contenidos en el expediente son suficientes para resolver.

Convalidar el actuar de la GSM implicaría aceptar que siempre carecería de sentido solicitar informes orales y que durante todas las etapas del procedimiento sancionador únicamente se debe presentar pruebas, argumentos y documentación; cuando lo correcto sería permitir al administrado exponer sus argumentos con mayor detalle. Afirma que la GSM no sustentó debidamente la denegatoria, por lo que la resolución de sanción vulnera el Principio de Debido Procedimiento.

Sobre la determinación de la sanción

- j) En el supuesto negado de que se confirme su responsabilidad administrativa, ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS solicita que los argumentos expuestos sean considerados en la determinación de la sanción.

Sobre la posibilidad de ampliar sus argumentos

- k) De conformidad con lo establecido en el numeral 172.1 del artículo 172° del T.U.O. de la Ley N° 27444 y modificatorias, se reserva el derecho de ampliar sus argumentos.

Sobre el uso de la palabra

- l) De conformidad con el artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD y el numeral 3 del artículo 117° del T.U.O. de la Ley N° 27444 y modificatorias, solicita que se le conceda el uso de la palabra.
4. A través del Memorándum N° GSM-149-2019, recibido el 19 de marzo de 2019, la GSM remitió al Tastem el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE VOLCAN

Sobre la comisión de las infracciones imputadas y la presunta vulneración al Principio de Razonabilidad y al derecho de defensa

5. Con relación a lo sostenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar

que el artículo 165° de la Ley N° 27444 y modificatorias señala que no son objeto de probanza, entre otros, aquellos hechos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa²⁸.



Por su parte, el artículo 14° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD dispone que el Informe de Supervisión constituye medio probatorio dentro del procedimiento administrativo sancionador, cuyo contenido se presume cierto salvo prueba en contrario²⁹.

En dicho contexto, se debe anotar que de fojas 1 a 230 del expediente obra el Informe de Supervisión Especial por Aviso de Accidente Mortal-Expediente N° 201700082862 de mayo de 2017, elaborado por la empresa Servicio Completo en Ingeniería S.R.L. como resultado de la supervisión especial efectuada en la unidad minera "Carahuacra" durante los días 27 al 29 de mayo de 2017, el cual en el numeral 5.3 (Causas inmediatas) del punto 5 (Causas) indicó lo siguiente:

"5. Causas

(...)

5.3.1. Acto Sub Estándar

- *No seguir el procedimiento de trabajo seguro: Los trabajadores no efectuaron la inspección de pre uso del equipo, antes de poner en operación, tal como indica el PETS "Perforación de frentes con jumbo electrohidráulico" con código PETS-AESA-MIN-02-015. (...)*



5.3.2. Condición Sub Estándar

- *Protección y barreras inadecuadas: El tablero eléctrico de 440 V instalado en acceso 552 del Nv. 1180, no cuenta con dispositivos de seguridad (releí/diferencial) para cortar el paso de energía, cuando se produce corto circuitos, por deterioro o envejecimiento de cable eléctrico. (...)"*

Conforme se observa de lo anterior, la supervisión de Osinergmin constató in situ que las recurrentes no verificaron el cumplimiento del PETS "Perforación de Frentes con Jumbo Electrohidráulico" de código PETS-AESA-MIN-02-015 y que el tablero eléctrico de 440 V del acceso 552 no contaba con dispositivos de seguridad (releí/diferencial) contraviniendo lo dispuesto por el Código Nacional de Electricidad (utilización) aprobado por Resolución Ministerial N° 037-2006-MEM/DM; configurándose las infracciones N° 1 y 2 por trasgresión del numeral 4 del artículo 38° y el artículo 360° del RSSO respectivamente.

Asimismo, resulta oportuno reiterar que los incumplimientos atribuido se encuentran acreditados en función de los medios probatorios obrantes en el expediente, tales como el Acta de Inicio de Supervisión Especial por Accidente Mortal, el Acta de Supervisión Especial por Accidente Mortal y el Informe de Supervisión Especial por Aviso de Accidente Mortal-Expediente N° 201700082862 de mayo de 2017.

²⁸ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

²⁹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 14.- Informe de supervisión

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

RESOLUCIÓN N° 128-2019-OS/TASTEM-S2

Por lo tanto, habiéndose verificado la comisión de las infracciones N° 1 y 2, correspondía a la GSM atribuir responsabilidad administrativa por dichos incumplimientos e imponer las sanciones pecuniarias correspondientes.



Asimismo, conforme se observa del numeral 4 del Informe Final de Instrucción N° 2716-2018 del 12 de diciembre de 2018 y el numeral 5 de la Resolución N° 327-2019 del 6 de febrero de 2019, a efectos de determinar y graduar las sanciones por la comisión de las infracciones N° 1 y 2 dentro del tope máximo, la GSM observó lo establecido en: i) la Resolución de Gerencia General N° 035 publicada el 3 de febrero de 2011; ii) el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG publicada el 23 de noviembre de 2013 y iii) lo dispuesto en el artículo 25° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

En ese sentido, se advierte que las multas fueron determinadas de conformidad con los criterios de graduación regulados por el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificatorias³⁰.

De otro lado, mediante Oficio N° 2041-2018 se notificó a VOLCAN el inicio del procedimiento administrativo sancionador otorgándosele un plazo de siete (7) días hábiles para presentar sus descargos; de igual forma a través del Oficio N° 649-2018 se le trasladó el Informe Final de Instrucción y se le otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.



Ante ello, la administrada con escritos de fechas 30 de julio de 2018 y 20 de diciembre de 2018 presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador y al Informe Final de Instrucción, los cuales fueron íntegramente evaluados por la primera instancia. De ahí que contrariamente a lo manifestado por VOLCAN no se vulneró su derecho de defensa.

Finalmente, se debe indicar que el artículo 3° y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901, establecieron que Osinergmin es competente para supervisar y fiscalizar en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas en temas de seguridad de la infraestructura de la actividad minera³¹. Por su parte, el artículo 2° y el Anexo 2 del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM publicado con fecha 10 de agosto de 2013 dispusieron como función de Osinergmin, supervisar y fiscalizar las disposiciones legales y normas técnicas relacionadas con

³⁰ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

³¹ Ley N° 29901

Artículo 3. Competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) para supervisar y fiscalizar

En concordancia con las precisiones establecidas en el artículo 2, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

Disposiciones Complementarias Finales

Primera. Funciones técnicas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin)

En un plazo no mayor a sesenta días, a propuesta del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y mediante decreto supremo, con el voto favorable del Consejo de Ministros, se aprobará el listado de funciones técnicas que quedan bajo la competencia de este Organismo.

la gestión de la seguridad de la infraestructura, instalaciones, y de las operaciones mineras.³²
(Subrayado agregado).



En ese sentido, toda vez que el numeral 4 del artículo 38° y el artículo 360° del RSSO desarrollan medidas vinculadas a la gestión de la seguridad en el desarrollo de las operaciones mineras, se advierte que la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador y los pronunciamientos emitidos dentro del mismo se han realizado de conformidad con las funciones atribuidas a Osinergmin.

Por todo lo expuesto, se concluye que la resolución de sanción no vulneró el derecho de defensa de VOLCAN ni el Principio de Razonabilidad.

En consecuencia, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de apelación.

Sobre la presunta vulneración al Principio de Legalidad y al Principio de Tipicidad

6. Respecto a lo sostenido en los literales b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que de acuerdo al Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias, 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 conferidas³³.



Por su parte, el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificatorias, 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 y que 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 vía reglamentaria³⁴.

³² Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

Artículo 2.- Disposiciones legales y técnicas materia de competencia del OSINERGMIN. -

Las disposiciones legales y técnicas en las actividades de los sectores de energía y minería materia de competencia de OSINERGMIN están referidas a los aspectos de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones; y, cuando corresponda, a la calidad. Tales disposiciones incluyen los aspectos indicados en los Anexos aprobados en el artículo 1 del presente Decreto Supremo (...) (Subrayado agregado)

Anexo 2

Sector Minero

Funciones Técnicas

(...) 6. Supervisar y fiscalizar, en el ámbito de su competencia, el incumplimiento de:

- Obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras.

- Disposiciones legales y normas técnicas de las actividades mineras, relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, y de sus operaciones. (Subrayado agregado)

³³ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. 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.

³⁴ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

Dicho esto, se debe 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 Privadas 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 concesión³⁵.

Asimismo, a través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, se estableció que el Consejo Directivo de Osinergmin 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 sanciones³⁶.

Acorde con dicho marco legal, el Consejo Directivo de Osinergmin emitió la Resolución N° 039-2017-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18 de marzo de 2017, cuyo Anexo aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, en el cual se tipifica como infracción el incumplimiento de diversas disposiciones del RSSO, y se establece la sanción aplicable.

En dicho contexto, corresponde precisar que en el presente caso se imputó y sancionó a las recurrentes por la comisión de las infracciones N° 1 y 2, que transgredieron el numeral 4 del artículo 38° y el artículo 360° del RSSO, cuyas conductas infractoras se encuentran tipificadas en los numerales 6.1.2 y 11.1 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera aprobado por Resolución N° 039-2017-OS/CD respectivamente; conforme al siguiente detalle:

INCUMPLIMIENTO	TIPIFICACIÓN	OBLIGACIÓN NORMATIVA
<u>Infracción N° 1</u> La supervisión no verificó el cumplimiento del PETS "Perforación de Frentes con Jumbo Electrohidráulico" de código PETS-AESA-MIN-02-015; dado que no se	Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD Rubro B 6. Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones 6.1. Supervisión	RSSO Artículo 38.- Es obligación del Supervisor: (...) 4. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen

³⁵ 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; (...)

³⁶ 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.

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.

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. (...)

RESOLUCIÓN N° 128-2019-OS/TASTEM-S2

inspeccionó el Jumbo AE 17 antes de ser usado.	6.1.2. Obligaciones del supervisor Base legal: Arts. 38° numerales 1), 3), 4), 7), 8), 11) y 12), 39°, 167° y 327° inciso f) del RSSO. Sanción: Multa hasta 250 UIT	adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea.
Infracción N° 2 En tablero eléctrico de 440 V del acceso 552 no cuenta con dispositivos de seguridad (releí/diferencial) contraviniendo lo dispuesto en el numeral 020-132 del Código Nacional de Electricidad (utilización), aprobado por Resolución Ministerial N° 037-2006-MEM/DM.	Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD Rubro B 11. Incumplimiento de normas de instalaciones eléctricas e iluminación 11.1. Instalaciones eléctricas Base legal: Arts. 360° literales b), c), d), e), f), g) h), i), j) k), l), m) y n), 361°, 362°, 363° y 365° del RSSO. Sanción: Multa hasta 350 UIT	RSSO Artículo 360.- Las instalaciones eléctricas y actividades relacionadas a ellas, deben cumplir con las normas establecidas en el Código Nacional de Electricidad, en la norma técnica "Uso de la Electricidad en Minas", aprobada por Resolución Ministerial N° 308-2001-EM-VME, y en el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo con Electricidad, aprobado por Resolución Ministerial N° 111-2013-MEM-DM, sus modificaciones y aquellas normas que los sustituyan, así como las demás disposiciones legales vigentes.

Como puede advertirse, el numeral 6.1.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con una multa de hasta 250 (doscientos cincuenta) UIT, el incumplimiento de la obligación prevista en el numeral 4 del artículo 38° del RSSO, relativa a no verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea, la cual se encuentra detallada de forma clara y precisa en la descripción de la infracción N° 1.

De igual forma, la infracción N° 2 describió detalladamente la conducta infractora, la obligación infringida y la tipificación que le corresponde a dicho incumplimiento. En efecto, se señaló que VOLCAN infringió la obligación referida a que las instalaciones eléctricas y las actividades vinculadas cumplan con el Código Nacional de Electricidad prevista en el artículo 360° del RSSO y que dicha conducta infractora se encuentra tipificada en el numeral 11.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD que prevé una multa de hasta 350 (trescientos cincuenta) UIT.

En este contexto, se verifica que los hechos imputados como infracción N° 1 (por trasgresión del numeral 4 del artículo 38° del RSSO) e infracción N° 2 (por trasgresión del artículo 360° del RSSO), se adecúan a las conductas típicas descritas en los numerales 6.1.2 y 11.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD, respectivamente.

En atención a lo señalado, queda acreditado que las normas sancionadoras aplicadas en el presente procedimiento cumplen con las exigencias derivadas de los Principios de Legalidad y Tipicidad citados al inicio del presente numeral y, asimismo, que el hecho imputado se subsume en el tipo infractor materia de sanción.

En esa línea de razonamiento, cabe precisar que la resolución de sanción es acorde a las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444 y modificatorias, por lo que no existen vicios que causen la nulidad de la resolución impugnada, ni el archivo del procedimiento sancionador.

RESOLUCIÓN N° 128-2019-OS/TASTEM-S2

Por lo tanto, se debe declarar infundado el recurso de apelación en estos extremos.

Sobre el supuesto abuso de poder por parte de Osinergmin



7. En torno a lo alegado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que tal como se expuso en los numerales 5 y 6, la determinación de la comisión de la infracción imputada y la imposición de la multa, se realizó de acuerdo a los Principios de Legalidad, Tipicidad, Razonabilidad y Debido Procedimiento, por lo que no se ha verificado en el presente caso, la existencia de un acto que califique como un delito de abuso de autoridad.

Es importante indicar que la actuación de Osinergmin, como organismo supervisor se enmarca en el fiel cumplimiento de la normativa vigente y los Principios establecidos en la Ley N° 27444 y modificatorias. Además, en virtud al Principio de Buena Fe Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias, en concordancia con el numeral 1 del artículo 65° de la citada Ley³⁷, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento deben actuar guiados por la buena fe.

En ese sentido, se exhorta a la recurrente y su representante, dentro del presente procedimiento, que se abstengan de formular expresiones contrarias a la buena fe y al respeto mutuo, así como de plantear afirmaciones carentes de todo sustento, con el ánimo de desmerecer la función desempeñada por Osinergmin, la cual, como ha quedado demostrado, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico vigente. Además, la recurrente tiene expedito su derecho a recurrir a la vía judicial en caso lo estime conveniente, por lo que corresponde desestimar este extremo de la apelación.



Sobre la infracción N° 1

8. Con relación a lo alegado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, se debe mencionar que la obligación cuyo incumplimiento se imputa a VOLCAN como infracción N° 1, dispone lo siguiente:

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

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

Asimismo, los artículos 98° y 99° del citado cuerpo legal establecen que el titular de actividad minera, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los PETS; asimismo, para lograr que los trabajadores hayan entendido una orden de trabajo, se les explicará los estándares y PETS para la actividad, asegurando su entendimiento y su puesta en práctica,

³⁷ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.8. Principio de buena fe procedimental. - La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental.

(...)

Artículo 65.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento

Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales:

1. Abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental.

(...)

verificándolo en la labor³⁸.



De ahí que lo establecido en los PETS constituyen obligaciones que deben ser observadas durante las labores que los trabajadores realicen, cuyos incumplimientos configuran ilícitos administrativos pasibles de sanción por ser responsabilidad del supervisor verificar su ejecución.

Precisado lo anterior, se debe anotar que en el presente caso, de fojas 138 a 140 del expediente, obra el Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro "Perforación de Frentes con Jumbo Electrohidráulico" de código PETS-AESA-MIN-02-015, que en su numeral 4 establece el procedimiento que se debe seguir al realizar dicha labor, describiendo lo siguiente:

"4. Procedimientos

Pasos secuenciales

(...)

3. Inspeccione su equipo

(...)

Inspección del equipo con su check list de pre uso"

De acuerdo a lo anterior se aprecia que en aplicación del numeral 4 del artículo 38° del RSSO y el Paso 3 (Inspeccione su Equipo) del PETS "Perforación de Frentes con Jumbo Electrohidráulico" de código PETS-AESA-MIN-02-015, el equipo debe ser inspeccionado de modo previo a su uso mediante el respectivo check list de pre uso.



En ese sentido, su argumento referido a que el mismo día del accidente (con posterioridad a la ocurrencia del evento) verificó y firmó el check list pre uso del equipo jumbo AE 17, de ninguna forma puede ser considerado como una conducta que permita acreditar el cumplimiento de su obligación o la subsanación de la misma.

Además, es importante precisar que en el literal a) del numeral 15.3 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD³⁹, Osinergmin ha dispuesto que no son pasibles de subsanación aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes y daños. (Subrayado agregado)

En efecto, tal como expuso la GSM en la resolución impugnada, considerando que la subsanación no debe ser entendida sólo como la adecuación de la conducta infractora, sino que también exige la corrección de los efectos derivados de la misma, ello no es posible en el caso de la ocurrencia de accidentes mortales.

Por lo tanto, el hecho de que con posterioridad a la ocurrencia del accidente haya procedido a llenar el check list pre de uso del equipo jumbo AE 17, no determina el cumplimiento del PETS

³⁸ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Artículo 98.- El titular de actividad minera, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares de acuerdo al ANEXO N° 9 y los PETS, según el ANEXO N° 10, los cuales se pondrán en sus respectivos manuales y los distribuirán e instruirán a sus trabajadores para su uso obligatorio, colocándolos en sus respectivas labores y áreas de trabajo.

Artículo 99.- Para lograr que los trabajadores hayan entendido una orden de trabajo, se les explicará los estándares y PETS para la actividad, asegurando su entendimiento y su puesta en práctica, verificándolo en la labor.

Para realizar actividades no rutinarias, no identificadas en el IPERC de Línea Base y que no cuente con un PETS se deberá implementar el Análisis de Trabajo Seguro (ATS) de acuerdo al formato del ANEXO N° 11.

³⁹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

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.

RESOLUCIÓN N° 128-2019-OS/TASTEM-S2

“Perforación de Frentes con Jumbo Electrohidráulico” y, por lo tanto, de la obligación contenida en el numeral 4 del artículo 38° del RSSO, ni mucho menos configura eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.



Ahora bien, es importante precisar que el cumplimiento del PETS “Perforación de Frentes con Jumbo Electrohidráulico” de código PETS-AESA-MIN-02-015 no está condicionado a la existencia de ítems críticos, por lo que para realizar dicha tarea en todo momento el titular debió dar cumplimiento a las indicaciones ahí descritas.

Finalmente, cabe mencionar que los check list de fechas 22, 23 y 24 de mayo de 2017 que VOLCAN adjuntó a su recurso de apelación no desvirtúan la comisión de la infracción, ya que no acreditan que el día del accidente haya cumplido el PETS antes citado mediante la inspección antes de usar el Jumbo AE-17.

En consecuencia, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre la infracción N° 2

9. Con relación a lo alegado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, se debe mencionar que la obligación cuyo incumplimiento se imputa como infracción N° 2, dispone lo siguiente:



“Artículo 360.- Las instalaciones eléctricas y actividades relacionadas a ellas, deben cumplir con las normas establecidas en el Código Nacional de Electricidad, en la norma técnica Uso de la Electricidad en Minas, aprobada por Resolución Ministerial N° 308-2001-EM-VME, y en el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo con Electricidad, aprobado por Resolución Ministerial N° 111-2013-MEM-DM, sus modificaciones y aquellas normas que los sustituyan, así como las demás disposiciones legales vigentes.”

De lo anterior se aprecia que las instalaciones eléctricas que forman parte de la unidad minera no sólo deben cumplir con la Norma Técnica “Uso de la Electricidad en Minas” aprobada por Resolución Ministerial N° 308-2001-EM-VME, sino también con las normas contenidas en el Código Nacional de Electricidad y el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo con Electricidad aprobado por Resolución Ministerial N° 111-2013-MEM-DM.

En ese orden de ideas, se debe precisar que el hecho que el segundo considerando de la Resolución Ministerial N° 308-2001-EM-VME haya precisado que el Código Nacional de Electricidad no cubre las consideraciones de seguridad, principios generales o requerimientos para el uso de la electricidad en la minería subterránea de superficie y canteras; no merma la obligación de los titulares mineros de mantener en adecuadas condiciones sus instalaciones eléctricas y actividades relacionadas a ellas, de acuerdo con las normas descritas en el párrafo precedente.

Por lo tanto, las instalaciones eléctricas de la unidad minera “Carahuacra”, como es el caso del tablero eléctrico de 440 V del acceso 552, debían cumplir con el numeral 020-132 del Código Nacional de Electricidad aprobado por Resolución Ministerial N° 037-2016-MEM/DM, que describe lo siguiente:

“Código Nacional de Electricidad

RESOLUCIÓN N° 128-2019-OS/TASTEM-S2

020-132. Protección con interruptores diferenciales (ID) o interruptores de falla a tierra (GFCI). Toda instalación en la que se prevea o exista conectado equipo de utilización, debe contar con interruptor diferencial de no más de 30Ma de umbral de operación de corriente residual, de conformidad con la Regla 150-400; pero éste no debe ser usado como sustituto del sistema de puesta a tierra (...)."



Sin embargo, conforme consta de los actuados obrantes en el expediente y en los medios probatorios recabados durante la visita supervisión realizada por Osinergmin, las administradas no cumplieron con dicha obligación incurriendo en el incumplimiento atribuido como infracción N° 2 al trasgredir el artículo 360° del RSSO, en concordancia con el numeral 020-132 del Código Nacional de Electricidad aprobado por Resolución Ministerial N° 037-2016-MEM/DM.

En efecto, como hecho constatado N° 3 del Acta de Supervisión, se constató in situ que "El tablero eléctrico de 440 V del acceso 552 no contaba con dispositivo de seguridad (releí/diferencial) para cortar el paso de energía, cuando se produce corto circuito o sobre corrientes, por deterioro o envejecimiento de cable eléctrico."

Asimismo, la comisión de la infracción N° 2, también se puede constatar de las declaraciones recabadas durante la visita de supervisión:



- A fojas 69 del expediente obra la declaración del señor Hever Beto Rojas Montero, Jefe de Mantenimiento de ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, quien ante la pregunta: "(...) ¿Qué elementos de protección de seguridad tiene el tablero eléctrico para evitar que pase inducción al equipo?", respondió: "El tablero, tiene instalado un breake, función solamente para realizar los cortes de energía eléctrica en forma manual, carece de un dispositivo de protección ante una descarga eléctrica o cortocircuito, denominado releí diferencial, que hubiera accionado para estos casos, se debe revisar el sistema de aterramiento, para ver si está funcionando correctamente."
- A fojas 71 del expediente obra la declaración del señor José Antonio Gonzales Medrano, Técnico Electricista de ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, quien ante la pregunta: "¿Si el tablero eléctrico externo ubicado en el By Pass 3850 E, que alimenta de energía al acceso 552 donde ocurrió el accidente cuenta con un relé, diferencial u otro sistema de protección para casos de inducción eléctrica, fuga, sobre corriente, etc.?", respondió: "No cuenta con ningún dispositivo de protección, simplemente es ITM, que corta la corriente cuando hay un contacto entre dos fases."
- A fojas 65 del expediente obra la declaración del señor Javier Quispealaya Castillo, Jefe de Mantenimiento Eléctrico de VOLCAN, quien ante la pregunta: "¿Se puede instalar otras formas de dispositivos de seguridad en los tableros eléctricos, para poder brequear la energía?", respondió: "Sí se puede instalar protección para fallas a tierra, como los releí diferenciales. Durante mi permanecía pude constatar que los tableros de 220 V si cuentan con este dispositivo en su mayoría."

Ahora bien, se debe precisar que la imputación de la infracción N° 2 por incumplimiento del artículo 360° del RSSO se realizó respecto del tablero eléctrico de 440 V del acceso 552, el cual no cumplió con contar con un (1) releí diferencial. En ese sentido, el hecho de que otros tableros eléctricos de la instalación cumplan o no con las normas técnicas del sector eléctrico aplicables a

su operación no desvirtúa la responsabilidad administrativa de VOLCAN por el incumplimiento imputado.

Además, cabe agregar que no se imputó a VOLCAN si el tablero eléctrico de 440 V del acceso 552 cumple con las normas vigentes ANSI, NEMA, ASTM, IEEE, ISA, OSHA; si cuentan con aprobaciones y certificaciones de calidad de laboratorios; si tiene sistemas de protección habilitados; si el mismo fue inspeccionado durante su diseño, fabricación y armado o si cuenta con políticas de seguridad durante la ejecución de sus operaciones. Por lo tanto, los argumentos presentados sobre el particular no desvirtúan la responsabilidad administrativa que se le atribuyó en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador.

Finalmente, corresponde precisar que la resolución de sanción se encuentra debidamente motivada en función de los medios probatorios obrantes en el expediente, entre ellos los documentos presentados por VOLCAN, por lo que no se vulneró el Principio de Debido Procedimiento⁴⁰.

En consecuencia, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre la posibilidad de ampliar sus argumentos

10. En torno a lo alegado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que VOLCAN no presentó argumentos adicionales a su recurso de apelación.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS

Sobre la falta de diligencia de los trabajadores y la presunta vulneración al Principio de Razonabilidad

11. Con relación a lo señalado en el literal a) del numeral 3 de la presente resolución, debe indicarse que de acuerdo al artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo⁴¹.

Asimismo, de acuerdo al artículo 27° del RSSO, el titular de actividad minera es responsable de garantizar la seguridad y salud ocupacional de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o fuera de él; así como desarrollar actividades permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes⁴².

⁴⁰ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento

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

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

⁴¹ Decreto Supremo N° 014-92-EM

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

⁴² RSSO

Por su parte, el artículo 35° del RSSO dispone que el titular de la actividad minera debe reclutar, evaluar, seleccionar y capacitar a los trabajadores que laborarán en las operaciones mineras⁴³.



De lo anterior se aprecia que la responsabilidad administrativa no se elude por el hecho de que los trabajadores y supervisores incumplan sus obligaciones o cometan conductas imprudentes, resultando de responsabilidad del titular minero y de sus contratistas garantizar que durante la ejecución de las actividades mineras se dé cumplimiento a las normas jurídicas que regulan la actividad minera. En efecto, en su calidad de personas jurídicas dedicadas a la industria minera, recae sobre ellas el permanente deber de vigilancia que los hace responsables ante los resultados de una actividad riesgosa, que en el presente caso tuvo una consecuencia mortal.

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

En ese sentido, el argumento referente a que los señores Veto Rojas Lino, Edgar Aguilar Tinoco, Victor Montañez Yali y Percy Carbajal Ramirez (accidentado) cuentan con amplia experiencia en la ejecución de las labores asignadas y pese a ello actuaron negligentemente incumpliendo sus obligaciones, no libera a las recurrentes de la responsabilidad administrativa en que incurrieron por el incumplimiento del numeral 4 del artículo 38° y el artículo 360° del RSSO, al omitir verificar que durante la ejecución de las tareas asignadas se cumplan con las normas jurídicas contenidas en el RSSO.



Asimismo, si bien la administrada refiere que cuenta con el Procedimiento Específico de Trabajo Seguro (PETS) de código PETS-AESA-MIN-02-015 y un Sistema Integrado de Gestión SSMA "Disciplina Operativa Perforación de Frentes con Jumbo Electrohidráulico"⁴⁵, esto no acredita que los mismos haya sido efectivamente ejecutados de modo oportuno.

Adicionalmente, ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS refiere haber presentado el Informe Final de Análisis de Incidentes/Accidentes de fecha 31 de mayo de 2017 en el escrito de descargos al inicio del procedimiento sancionador de fecha 16 de agosto de 2018 y en el recurso de apelación del 1 de marzo de 2019; sin embargo, de la revisión de los respectivos anexos, se verifica que en su lugar presentó el "Formato: Acta de Sesión del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo", el cual no contiene las circunstancias expuestas por ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS y descritas en el pie de página N° 14 de la presente resolución, sino únicamente la descripción del accidente.

Sin perjuicio de ello, respecto a las circunstancias que la administrada refiere fueron descritas en el citado Informe, la GSM indicó lo siguiente: "(...) En ese sentido, tampoco han sido materia de

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

⁴³ RSSO

Artículo 35.- El titular de actividad minera debe reclutar, evaluar, seleccionar y capacitar a los trabajadores que laborarán en las operaciones mineras.

⁴⁴ RSSO

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

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

⁴⁵ Que según refiere regulan el modo en que debían actuar los trabajadores, sus funciones y los implementos de seguridad que deberán utilizar, dirigidos al operador del jumbo y su ayudante.

RESOLUCIÓN N° 128-2019-OS/TASTEM-S2

imputación aspectos del PETS-AESA-MIN-02-015 relacionados al estado del cable, no instalación del cuarto chupón del cable del equipo (línea de tierra), el no del revelador de energía que tenía en accidentado en el bolsillo, dado que la imputación al PETS antes citado sólo refiere a la no inspección del Jumbo AE 17 antes de ser usado el día 26 de mayo de 2017.”



Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, no se advierte la ruptura del nexo causal que atribuye responsabilidad administrativa a VOLCAN y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS por la comisión de las infracciones N° 1 y 2.

Los aspectos antes descritos, así como los medios probatorios que la recurrente presentó fueron materia de evaluación por parte de la GSM, conforme se puede advertir de la revisión de los párrafos 11 al 21 del numeral 4.1 del punto 4 (Análisis) de la resolución apelada, por lo que dicho acto administrativo es acorde al Principio de Debido Procedimiento.

Asimismo, habiéndose desvirtuado los argumentos presentados por las recurrentes, la GSM en ejercicio de sus facultades de fiscalización y sanción impuso solidariamente a VOLCAN y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS las sanciones de multa ascendentes a 15.05 (quince con cinco centésimas) UIT y 58.62 (cincuenta y ocho con sesenta y siete centésimas) UIT por la comisión de las infracciones N° 1 y 2; las cuales son proporcionales a los incumplimientos calificados como infracción. En ese sentido, no se vulneró el Principio de Razonabilidad⁴⁶.



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

Sobre el Contrato de comodato, laboreo minero, desarrollo y profundización celebrado entre ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS y VOLCAN

12. En torno a lo alegado en el literal b) del numeral 3 de la presente resolución, corresponde precisar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 3° del RSSO, toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realiza actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros en sus ambientes de trabajo, están obligadas a dar cumplimiento a las disposiciones del RSSO⁴⁷

Asimismo, de acuerdo al numeral 11 del artículo 37° del T.U.O. de la Ley General de Minería⁴⁸ y al artículo 3° del Decreto Supremo N° 005-2008-EM⁴⁹, los titulares de las concesiones mineras se

⁴⁶ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

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

⁴⁷ RSSO

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

⁴⁸ Decreto Supremo N° 014-92-EM

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

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

⁴⁹ Decreto Supremo N° 005-2008-EM

Artículo 3.- Definición de empresa contratista minera

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



encuentran facultados a contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería. Dichas empresas son denominadas empresas contratistas mineras, las cuales cuentan con autonomía funcional y patrimonio propio.

A su vez, el artículo 7° del RSSO precisa que las empresas contratistas mineras son personas jurídicas que por contrato ejecutan una obra o prestan servicio a los titulares mineros, en las actividades de exploración, desarrollo, explotación y/o beneficio, cuya calificación como tal es emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas⁵⁰.

Ahora bien, en cuanto a su responsabilidad solidaria, los artículos 209° y 216° del T.U.O. de la Ley General de Minería, establecen que las disposiciones sobre bienestar y seguridad obligan también a los terceros que por cualquier acto o contrato, resultaren ejecutando o conduciendo trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular de derecho minero, quienes asumen responsabilidad solidaria por su incumplimiento; la cual no es aplicable a terceros y contratistas de empresas mineras, que presten servicios conexos de índole no minero⁵¹.

Teniendo en cuenta el marco legal anterior, en ejercicio de sus funciones normativas, dispuestas por el inciso c) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos⁵² y el artículo 3° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin⁵³, a través del numeral 23.3 del artículo 23° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, Osinergmin dispuso que en los casos de accidentes mortales del sub sector minero, corresponderá imputar responsabilidad administrativa solidaria a las empresas contratistas mineras que realicen trabajos propios de actividades mineras⁵⁴, inscritas en el Registro correspondiente.



⁵⁰ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

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

Empresa Contratista Minera

Es toda persona jurídica que, por contrato, ejecuta una obra o presta servicio a los titulares de actividades mineras, en las actividades de exploración, desarrollo, explotación y/o beneficio, y que ostenta la calificación como tal emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.

⁵¹ Decreto Supremo N° 014-92-EM

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

Artículo 216.- Las disposiciones de este Título obligan también a terceros que, por cualquier acto o contrato, resultaren, ejecutando o conduciendo trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular de derecho minero. Las obligaciones y responsabilidades son solidarias.

Esta disposición no es aplicable a terceros, contratistas de empresas mineras, que presten servicios conexos de índole no minero.

⁵² 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.

⁵³ Ley N° 27699

Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

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

⁵⁴ Cabe precisar que el artículo 7° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD describe las actividades del sector minero bajo competencia de OSINERGMIN, disponiendo lo que se detalla a continuación:

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

RESOLUCIÓN N° 128-2019-OS/TASTEM-S2

De acuerdo a las normas jurídicas antes citadas, podemos concluir que las empresas contratistas mineras, las cuales deben encontrarse inscritas en el Registro correspondiente, asumen responsabilidad solidaria en la ejecución de las actividades mineras en los casos de accidentes mortales, cuando realicen trabajos propios de las actividades mineras, tales como exploración, desarrollo, explotación y/o beneficio.



Ahora bien, de la verificación del directorio de empresas contratistas mineras⁵⁵, se advierte que ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS mediante Resolución N° 927-2008-MEM/DGM del 25 de abril de 2008 se encuentra registrada como empresa contratista minera autorizada para realizar las actividades mineras de desarrollo, exploración, explotación y beneficio.

Asimismo, de la revisión de los actuados obrantes en el expediente, se observa que ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, contratista de VOLCAN, al momento de la ocurrencia del accidente de fecha 25 de mayo de 2017, se disponía a ejecutar la actividad minera de perforación por encargo del titular minero.

Por tanto, se desprende claramente que ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, en su calidad de contratista minero, también es responsable por los incumplimientos imputados, por lo que al igual que VOLCAN se encontraba obligada a garantizar y/o verificar la seguridad de las instalaciones en todos los aspectos relacionados a sus labores antes y durante su ejecución. En ese sentido, debió adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que el desarrollo de sus actividades mineras cumpla lo establecido en la normativa del sector.



En ese orden de ideas, se advierte que la responsabilidad solidaria de ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS se origina en la conducta omisiva de no verificar el cumplimiento del artículo 360° del RSSO.

Precisado lo anterior, se debe anotar que el numeral 23.4 del artículo 24° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD⁵⁶ establece que *“la responsabilidad administrativa del infractor, bajo el ámbito de competencia de Osinergmin, es independiente de la responsabilidad civil, penal o administrativa bajo competencia de otra entidad, que pudiera originarse por las acciones u omisiones que configuran la infracción administrativa.”*

De ahí que la responsabilidad administrativa de la contratista minera no disminuye por los contratos privados que pudo haber suscrito con el titular minero, pues ambos, de acuerdo a las normas jurídicas descritas son responsables de los resultados de la actividad minera y de las consecuencias derivadas del incumplimiento de sus obligaciones.

En ese sentido, el Contrato de Comodato, Laboreo Minero, Desarrollo y Profundización celebrado entre ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS y VOLCAN el 25 de mayo de 2016 no exime a ninguna de

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

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

⁵⁵ El cual se encuentra actualizado al 25 de febrero de 2019 y fue obtenido de la búsqueda realizada en la página web del Ministerio de Energía y Minas.

⁵⁶ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

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

las citadas empresas del cumplimiento de lo establecido en las normas jurídicas que regulan al sector minero.



Además, si bien la administrada refiere que no era su responsabilidad realizar modificaciones e implementar medidas al tablero del 440 V por no ser de su propiedad; previamente a la ejecución de las labores encargadas por el titular minero debió verificar y garantizar que los equipos a utilizar cuenten con las medidas de seguridad suficientes de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 360° del RSSO.

De ahí que la atribución de responsabilidad administrativa a ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS no vulnera el Principio de Debido Procedimiento, como erróneamente refiere la recurrente.

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

Sobre la nulidad de la resolución de sanción, su falta de motivación y la presunta vulneración al derecho de defensa y el Principio de Debido Procedimiento

13. Respecto a lo alegado en los literales c) al g) del numeral 3 de la presente resolución, se debe mencionar que acuerdo al acápite 3 del numeral 234.1 del artículo 234° de la Ley N° 27444 y modificatorias, es obligación de la autoridad administrativa notificar a los administrados, entre otros aspectos, los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que se le pudiera imponer⁵⁷.



De igual forma, el artículo 18° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD establece que para efectos de iniciar el procedimiento administrativo sancionador el órgano instructor notifica, entre otros aspectos, los hechos verificados imputados como presunta infracción y el sustento de la misma, la norma incumplida y las sanciones que se le pudiera imponer de verificarse la infracción⁵⁸.

De ahí que en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores constituye deber de la autoridad administrativa motivar la imputación formulada a título de infracción, mediante la descripción del sustento que permita advertir la adecuación de los hechos ocurridos a la obligación presuntamente infringida.

⁵⁷ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 234. Caracteres del procedimiento sancionador

234.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...) 3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

⁵⁸ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 18.- Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador

(...)

18.2 Para efectos de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notifica al Agente Supervisado lo siguiente:

a) Los hechos verificados imputados como presunta infracción, precisando el sustento de la misma.

b) La norma incumplida.

c) Las sanciones que se le pudiera imponer de verificarse la infracción.

d) El órgano competente para imponer la sanción y la norma que le otorga la competencia.

e) El plazo para remitir descargos por escrito, el cual no puede ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

f) La documentación que sirve de sustento al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

18.3 La documentación recabada por OSINERGMIN durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos se presume cierta, salvo prueba en contrario.

RESOLUCIÓN N° 128-2019-OS/TASTEM-S2

En este caso, de acuerdo a los Oficios N° 2041-2018 y 2042-2018⁽⁵⁹⁾⁽⁶⁰⁾, así como a lo resuelto por la apelada⁶¹, se inició procedimiento administrativo sancionador y se sancionó a VOLCAN y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, de acuerdo al siguiente detalle:



- Infracción N° 1, por trasgresión al numeral 4 del artículo 38° del RSSO, toda vez que la supervisión no verificó el cumplimiento del PETS "Perforación de Frentes con Jumbo Electrohidráulico" con código PETS-AESA-MIN-02-015, dado que no se inspeccionó el jumbo AE 17 antes de ser usado.

Asimismo, se precisó que dicha infracción se encuentra tipificada y resultaba sancionable de acuerdo al numeral 6.1.2 del Rubro B de la Resolución N° 039-2017-OS/CD.

- Infracción N° 2, por trasgresión al artículo 360° del RSSO, ya que el tablero eléctrico de 440 V del acceso 552 no contaba con dispositivos de seguridad (releí/diferencial), lo cual contraviene el numeral 020-132 del Código Nacional de Electricidad aprobado por Resolución Ministerial N° 037-2006-MEM/DM.

De igual forma, se precisó que dicha infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 11.1 del Rubro B de la Resolución N° 039-2017-OS/CD.



De lo anterior se aprecia que el objeto de los citados actos administrativos es preciso, claro y cumple las exigencias del numeral 2 del artículo 3° y del artículo 5° de la Ley N° 27444 y modificatorias⁶².

De igual forma, de dichos documentos se verifica que la GSM imputo ambos incumplimientos a VOLCAN y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, lo cual fue claramente descrito en los Oficios N° 2041-2018 y 2042-2018, así como en la Resolución N° 327-2019.

En función de lo expuesto, considerando que las imputaciones recayeron sobre VOLCAN y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, quienes realizaron las conductas omisivas que configuraron las infracciones, no se ha vulnerado el Principio de Causalidad⁶³, ni el Principio de Debido

⁵⁹ Notificados respectivamente a VOLCAN el 19 de julio de 2018 y a ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS el 23 de julio de 2018.

⁶⁰ Asimismo, a través de dichos documentos se trasladó a las recurrentes el Informe de Instrucción N° 1874 y el Informe de Supervisión que contiene 288 páginas, que sustentaron las imputaciones formuladas a las recurrentes.

⁶¹ Notificada a VOLCAN y a ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS el 8 de febrero de 2019.

⁶² Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

2. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

Artículo 5. Objeto o contenido del acto administrativo

5.1 El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad.

5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, oscuro o imposible de realizar.

5.3 No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.

⁶³ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

Procedimiento.



De otro lado, resulta oportuno precisar que los incumplimientos atribuidos se encuentran acreditados en función de los medios probatorios obrantes en el expediente, tales como el Acta de Inicio de Supervisión Especial por Aviso de Accidente Mortal y el Informe de Supervisión, los cuales demuestran que las administradas incurrieron en las infracciones al numeral 4 del artículo 38° y al artículo 360° del RSSO. De acuerdo a los citados medios probatorios Osinergmin verificó la comisión de los ilícitos administrativos y desvirtuó el Principio de Presunción de Licitud⁶⁴ contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificatorias que en principio opera a favor de las administradas, por lo que procedió a iniciar el procedimiento sancionador y posteriormente sancionó a las recurrentes.

Asimismo, la GSM consideró los medios probatorios que ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS presentó para sustentar sus argumentos, evaluándolos junto a los descargos⁶⁵.

Ahora bien, respecto a que el PETS “Perforación de Frentes con Jumbo Electrohidráulico” con código PETS-AESA-MIN-02-015 y el Contrato de Comodato, Laboreo Minero, Desarrollo y Profundización demostrarían que ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS cumplió con sus obligaciones y que el tablero N° 440 V no era de su responsabilidad, nos remitimos a lo desarrollado en los numerales 11 y 12 de la presente resolución, a través de los cuales se desvirtuó los argumentos presentados sobre el particular.



Finalmente, corresponde indicar que los descargos presentados por ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS y VOLCAN al inicio del procedimiento sancionador y al Informe Final de Instrucción sustancialmente son los mismos, por lo que en el pie de página N° 1 de la resolución de sanción, la GSM precisó lo siguiente *“VOLCAN y la CONTRATISTA reiteran los descargos presentados al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador con escritos de fecha 20 de diciembre de 2018”*.

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

⁶⁴ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

⁶⁵ Sobre el particular cabe mencionar que:

- El PETS-AESA-MIN-02-015, también recabado durante la supervisión y que sirvió de sustento para imputar la infracción N° 1 fue evaluado a lo largo del procedimiento sancionador conforme se aprecia del numeral 2 del Informe de Instrucción N° 1874, los literales 3.1 y 3.2 del numeral 3 (Descargos) del Informe Final de Instrucción N° 2716-2018 y el numeral 4.2 del punto 4 (Análisis) de la Resolución N° 327-2019.
- El Informe Final de Análisis de Incidentes/Accidentes de fecha 31 de mayo de 2017, el PETS-AESA-MIN-02-015, la Carta de Seguros “La Positiva” respecto del seguro complementario de trabajo de riesgo del trabajador Percy Carbajal Ramírez, cuyo objeto era demostrar que no se le debe atribuir la responsabilidad administrativa por las infracciones N° 1 y 2, fue descrito en el literal c) del literal 3.1 (Cuestión Previa: Descargos al inicio del procedimiento sancionador) de la Resolución N° 327-2019 y por ende evaluado en el literal 4.1 (Cuestión Previa) del numeral 4 (Análisis) de dicha resolución.
- El Contrato de Comodato, laboreo minero, desarrollo y profundización celebrado entre VOLCAN y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, cuyo objeto era demostrar que no se le debe atribuir la responsabilidad administrativa por la infracción N° 2, fue descrito en el literal b) del literal 3.3 (Infracción al artículo 360° del RSSO.- Descargos al inicio del procedimiento sancionador) de la Resolución N° 327-2019 y por ende evaluado en el literal 4.3 (Infracción al artículo 360° del RSSO) del numeral 4 (Análisis) de dicha resolución.
- Respecto de la Carta de Seguros “La Positiva” la GSM en el párrafo 14 del literal 4.1 (Cuestión Previa) del numeral 4 (Análisis) de la Resolución N° 327-2019 indicó lo siguiente: *“En tal sentido, tampoco forma parte del análisis en el presente procedimiento, las conclusiones en el marco de la evaluación del otorgamiento de las prestaciones del Seguro Complementario del Trabajo de Riesgo.”*
- El Contrato de Comodato, laboreo minero, desarrollo y profundización celebrado entre VOLCAN y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS fue desvirtuado por la GSM en el párrafo 8 del apartado Análisis de los descargos del literal 4.3 (Infracción al artículo 360° del RSSO) del numeral 4 (Análisis) de la Resolución N° 327-2019.
- El Registro de Accidente de Trabajo cuyo valor probatorio radica en constatar la ocurrencia del accidente y verificar si la administrada guarda un registro del mismo no resulta relevante al procedimiento sancionador, ni desvirtúa la responsabilidad administrativa de la recurrente por la comisión de la infracción.

RESOLUCIÓN N° 128-2019-OS/TASTEM-S2



En función de ello, en los numerales 4.1 al 4.4 del numeral 4 (Análisis) de la resolución apelada, la GSM evaluó y desvirtuó todos los argumentos presentados por ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS y VOLCAN mediante los escritos de registro N° 201700082862 de fechas 30 de julio de 2018, 16 de agosto de 2018 y 20 de diciembre de 2018. En efecto, de la revisión de los citados numerales se advierte que los descargos al inicio del procedimiento sancionador y al Informe Final de Instrucción presentados por dichas empresas fueron íntegramente evaluados.

En ese orden de ideas, si bien en los numerales 3.2 y 3.3 de la resolución apelada se indicó que VOLCAN y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS no presentaron descargos al Informe Final de Instrucción, esto constituye un error por parte de la GSM, toda vez que todos los descargos presentados por la recurrente fueron materia de evaluación, tal como se ha indicado anteriormente. Aún más, en el literal 4.4 (Informe Oral) del numeral 4 de la resolución apelada se analizó su solicitud de uso de la palabra, cuyo aspecto fue mencionado por la recurrente en sus descargos al Informe Final de Instrucción.

Por todo lo expuesto, se advierte que el pronunciamiento de la Primera Instancia se encuentra debidamente motivada y no afecta los derechos de las administradas, entre ellos su derecho de defensa. Asimismo, dicho acto administrativo no transgrede el numeral 139.5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, el numeral 4 del artículo 3° y los numerales 6.1 y 6.3 del artículo 6° de la Ley N° 27444 y modificatorias, tampoco vulnera el artículo 18° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, ni los Principios de Debido Procedimiento, Legalidad, Tipicidad o Causalidad, por lo que no corresponde disponer su nulidad.



En consecuencia, se procede a desestimar estos extremos del recurso de apelación.

Sobre la presunta vulneración al Principio de Legalidad

14. Con relación a lo alegado en el literal h) del numeral 3 de la presente resolución, corresponde reiterar lo indicado en el numeral 6 de la presente resolución.

Sobre el particular, el incumplimiento de la obligación relativa a no verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea, previsto en el numeral 4 del artículo 38° del RSSO, se encuentra detallado de forma clara y precisa en la descripción de la infracción N° 1.

De igual forma, el incumplimiento de la obligación relativa a que las instalaciones eléctricas y las actividades vinculadas cumplan con el Código Nacional de Electricidad, normado en el artículo 360° del RSSO, fue descrito claramente en el detalle de la infracción N° 2.

En atención a lo señalado, toda vez que la primera instancia cumplió con detallar las conductas atribuidas como infracción y su adecuación a las normas jurídicas cuyo incumplimiento se imputó, no se vulneró el Principio de Legalidad; debiéndose desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre la solicitud de informe oral a la primera instancia

15. Respecto a lo alegado en el literal i) del numeral 3 de la presente resolución, corresponde precisar que el Principio de Debido Procedimiento y modificatorias, señala que los administrados gozan de

todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento que comprende, entre otros, el derecho a solicitar el uso de la palabra⁶⁶.



Por su parte, el artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD establece que el agente supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor y que la denegatoria a su solicitud, de ser el caso, debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el debido procedimiento⁶⁷.

En ese sentido, si bien los administrados pueden solicitar Informe Oral, es facultad de los órganos competentes de Osinergmin otorgar el mismo, pudiendo denegarse su actuación, siempre que dicha denegatoria se encuentre debidamente motivada.

En dicho contexto, a través de en el literal 4.4 (Informe Oral) del numeral 4 de la Resolución N° 327-2019 del 6 de febrero de 2019, la GSM denegó la solicitud de uso de la palabra presentada por ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, señalando que evaluó los descargos y medios probatorios presentados por las administradas mediante los escritos del 16 de agosto, 30 de julio y 20 de diciembre de 2018 y que contaba con los elementos de prueba suficientes para emitir pronunciamiento.



Por lo tanto, toda vez que la denegatoria de solicitud de uso de la palabra fue motivada por la primera instancia y se encuentra sustentada de acuerdo a lo previsto en el artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, no se observa vulneración al Principio de Debido Procedimiento.

En consecuencia, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre la determinación de la sanción

16. Respecto a lo alegado en el literal j) del numeral 3 de la presente resolución, se debe indicar que los argumentos presentados por ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS⁶⁸ no guardan relación con los criterios de graduación descritos en el artículo 25° (Graduación de multas) de la Resolución N° 040-2017-OS/CD⁶⁹, por lo que no corresponden que sean considerados para un eventual re cálculo

⁶⁶ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento

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

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

⁶⁷ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 33.- Informe oral

El Agente Supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento.

⁶⁸ Referidos a la alegada falta de diligencia de los trabajadores, la existencia del contrato suscrito con VOLCAN, la ausencia de identificación de los hechos imputados a título de infracción y a quienes se les imputó, la falta de motivación de la resolución de sanción, la vulneración del derecho de defensa y la vulneración a los Principios de Razonabilidad, Legalidad, Tipicidad, Causalidad y Debido Procedimiento.

⁶⁹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 25.- Graduación de multas

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

a) Gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido. Para efectos de la determinación de la multa, la gravedad de la conducta infractora está determinada por la magnitud de la multa prevista en la Escala de Multas aprobada.
b) Perjuicio económico causado. Para efectos de la determinación de la multa se calcula el daño desde el punto de vista económico que ha generado la conducta infractora respecto del interés público o los bienes jurídicos protegidos.
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

de la multa, más aún cuando de acuerdo al análisis previamente realizado, los mismos son infundados.

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

Sobre la posibilidad de ampliar sus argumentos

17. En torno a lo alegado en el literal k) del numeral 3 de la presente resolución, se debe precisar que ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS no presentó argumentos adicionales a su recurso de apelación.

Sobre el uso de la palabra

18. Respecto a lo alegado en el literal l) del numeral 3 de la presente resolución, de acuerdo al artículo 33° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, el agente supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento.

Por su parte, el numeral 23.3 del artículo 23° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD establece que corresponde al Presidente del Tastem disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso, si algún vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicita, o a pedido de parte.

Sobre el particular, se debe indicar que habiéndose revisado y analizado todos los actuados obrantes en el expediente, conforme se advierte de los considerandos expuestos precedentemente, esta instancia administrativa considera que ha contado con elementos de juicio suficientes para emitir pronunciamiento sobre el presente caso, habiéndose señalado los motivos por los cuales se han desestimado los argumentos alegados por la recurrente.

En virtud de ello, el Presidente de esta Sala del Tastem, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS.

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.

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.

d) Beneficio ilegalmente obtenido. Para efectos de la determinación de la multa se calculan los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de OSINERGMIN, así como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso.

e) Capacidad económica. Para efectos de la determinación de la multa, se puede considerar la capacidad económica o riqueza del infractor para afrontar la sanción económica. La capacidad económica o riqueza a considerar es la proveniente de las rentas de actividades propias del infractor como las que se generen en el grupo económico al que pertenezcan.

f) Probabilidad de detección. Para efectos de la determinación de la multa se puede considerar tanto la naturaleza de la infracción como la periodicidad de las acciones de supervisión y fiscalización realizada por OSINERGMIN respecto de la conducta infractora.

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

(...)

RESOLUCIÓN N° 128-2019-OS/TASTEM-S2

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 327-2019 de fecha 6 de febrero de 2019 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 327-2019 de fecha 6 de febrero de 2019 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 3°. - Declarar agotada la vía administrativa.

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


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE

