

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 085-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 26 de junio de 2015

VISTO:

El Expediente N° 201100062961 que contiene el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Otto Elespuru Nesanovich, contra la Resolución de Gerencia General N° 1128-2015 de fecha 13 de mayo de 2015, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO.

CONSIDERANDO:

- Mediante la Resolución 1128-2015 de fecha 13 de mayo de 2015, la Gerencia General sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, con una multa total ascendente a 6.58 (seis con cincuenta y ocho centésimas) UIT por incumplir el RSSO, conforme al siguiente detalle¹:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN Resolución N° 286-2010-OS/CD	SANCIÓN
Infracción al artículo 221° del RSSO² Se verificó que no cumplió con instalar y mantener un sostenimiento de acuerdo al estándar (hay pernos con espaciamento mayor de 1.5 metros), en el Nivel 730, acceso 828, Manto A-8.	Numeral 1.1.5 del Rubro B ³	4.40 UIT
Infracción al inciso i) del artículo 337° del RSSO⁴:	Numeral 13.1.1 del	1.14 UIT

¹ Cabe indicar que mediante la Resolución de Gerencia General N° 1128-2015 de fecha 13 de mayo de 2015, se archivó el procedimiento administrativo sancionador respecto de la infracción al inciso p) del artículo 24° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

² RSSO

"Artículo 221°.- Cuando los trabajos mineros pongan en peligro la estabilidad de las labores, será obligatorio instalar y mantener un sostenimiento de acuerdo al diseño establecido en el plan de minado."

³ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD Anexo Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras. Rubro B

Incumplimientos de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno

1.1 En minería subterránea

1.1.5 Sostenimiento Base legal: Art. 221 del RSSO, entre otros. Sanción: Multa hasta 1,100 UIT.

⁴ RSSO:

"Artículo 337°.- Las instalaciones eléctricas y actividades relacionadas a ellas, deben de cumplir con las normas establecidas en el Código Nacional de Electricidad y la Resolución Ministerial N° 308-2001-EM/VME, sus modificaciones y aquellas que las sustituyan y demás disposiciones legales vigentes.

Las instalaciones, operaciones y mantenimiento de equipos y/o herramientas eléctricas empleados en trabajos mineros deberán ajustarse a lo dispuesto en el párrafo anterior, al presente reglamento y a las normas y procedimientos elaborados por cada titular minero, los que deben considerar, entre otros, lo siguiente:

(...)

i) Los interruptores principales de energía deberán estar protegidos y rotulados para mostrar las unidades que controlan. El acceso a estos interruptores y a todo equipo estacionario debe ser amplio, libre y limpio. Los pisos de las áreas donde existan paneles e interruptores de control deberán ser de madera seca u otro material no conductor.

Las vallas o cercos de metal que rodean a los transformadores y dispositivos de distribución deberán ser conectados a tierra, debiendo ser probados inmediatamente después de la instalación, reparación o modificación y en forma regular cada año. Cada titular llevará un registro de las mediciones de resistencia para presentarlos a los fiscalizadores y/o funcionarios de la autoridad minera en materia de fiscalización.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 085-2015-OS/TASTEM-S2

El grupo electrógeno N° 2 y cables eléctricos de distribución de energía, ubicados cerca de la bocamina 340, no contaban con cerco metálico de protección, el mismo que deberá ser conectado a tierra.			Rubro B ⁵	
Infracción al inciso e) del artículo 236° del RSSO⁶: Se ha detectado velocidades de aire por debajo de lo permisible en:			Numeral 1.1.10 del Rubro B ⁷	1.04 UIT
Ubicación del punto de medición		Resultados de Medición (m/min)		
Zona Lidia	Panel 12, Sub Nivel 812	1.2 m/min		
Zona Lidia	Accesos 828, 829	18.6 m/min		
Zona Lidia	Acceso 271	16.6 m/min		
Zona Lidia	Taller de equipo pesado 820	13.2 m/min		
Sala de bombas de la Rampa 040		10.2 m/min		
MULTA			6.58 UIT	

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- Del 03 al 07 de mayo de 2011, se llevó a cabo la supervisión regular en la unidad minera San Cristóbal de titularidad de VOLCAN⁸.
- Mediante Oficio N° 464-2012-OS-GFM, notificado con fecha 09 de noviembre de 2012, obrante a foja 543 del expediente, se comunicó a VOLCAN el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador. Cabe indicar que dicho Oficio fue rectificado a través del Oficio N° 490-2012-OS-GFM notificado a VOLCAN el 30 de noviembre de 2012.
- Con escrito de registro N° 201100062961, remitido con fecha 20 de noviembre de 2012, VOLCAN presentó sus descargos.
- A través del Oficio N° 343-2014-OS-GFM notificado el 16 de junio de 2014 (foja 561 del expediente), se requirió información a VOLCAN sobre el monitoreo de velocidad de aire que se realizó luego de la supervisión

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD. Anexo Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras. Rubro B

13. Incumplimiento de normas de instalaciones eléctricas, sistemas de candados y tarjetas de seguridad e iluminación
13.1.1 Instalaciones eléctricas. Base Legal: Art. 337° del RSSO, entre otros. Multa hasta 350 UIT.

⁶ RSSO:

"Artículo 236°.- El titular minero dotará de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del trabajador, de los equipos y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador.

Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá mantenerse dentro de los límites de exposición ocupacional para agentes químicos de acuerdo al ANEXO N° 4 y lo establecido en el Decreto Supremo N° 015-2005-SA o la norma que la modifique o sustituya. Además debe cumplir con lo siguiente:

(...)

e) En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte (20) metros por minuto ni superior a doscientos cincuenta (250) metros por minuto en las labores de explotación, incluido el desarrollo, preparación y en todo lugar donde haya personal trabajando. Cuando se emplee explosivo ANFO u otros agentes de voladura, la velocidad del aire no será menor de veinticinco (25) metros por minuto. (...)"

⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD. Anexo Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras. Rubro B

Incumplimientos de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno

1.1 En minería subterránea

1.1.10 Ventilación. Base Legal: Art. 236° del RSSO. Multa hasta 400 UIT.

⁸ Cabe indicar que la unidad minera San Cristóbal se encuentra ubicada en el distrito de Yauli, provincia de La Oroya, departamento de Junín.

llevada a cabo del 03 al 07 de mayo de 2011.

- e) Con fecha 03 de julio de 2014, VOLCAN presentó el escrito de registro N° 201100062961, conteniendo la información requerida.
- f) Finalmente, con Oficio N° 912-2014-OS-GFM notificado el 25 de noviembre de 2014 (foja 572 del expediente), se solicitó a VOLCAN información sobre la cantidad total de MT extraídas de forma mensual durante el periodo comprendido entre mayo de 2011 a octubre de 2014 en distintas labores de la Zona Lidia de la unidad minera San Cristóbal. La apelante dio respuesta a este oficio mediante escrito presentado el 10 de diciembre de 2014.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE VOLCAN

- 2. A través del escrito de registro N° 201100062961 presentado con fecha 04 de junio de 2015, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1128-2015, solicitando que se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la supuesta transgresión de los Principios de Tipicidad y Debido Procedimiento realizada en el inicio del presente procedimiento

- a) VOLCAN sostiene que conforme el artículo 2° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, aplicable al presente caso, en adelante el RPAS, corresponde que los procedimientos administrativos sancionadores de Osinergmin se lleven a cabo de conformidad con los principios administrativos establecidos en el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Al respecto, el Principio de Tipicidad establecido en el inciso 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, que rige la potestad sancionadora de todas las entidades públicas, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica⁹.

⁹ RPAS:

⁹ Artículo 2.- Principios

En el ejercicio de su potestad sancionadora, OSINERGMIN se sujetará a los principios contenidos en el Artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444."

Ley N° 27444:

⁹ 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 (...)."

Al respecto, la recurrente cita parte de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 5408-2005-PA/TC, cuyo texto es el siguiente: "La precisa definición de la conducta que la ley considera como falta, resultando éste 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 dificultades lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal."

Por su parte, la apelante cita al autor Juan Carlos Morón Urbina quien explica la implicancia de la potestad sancionadora de una entidad pública, respecto del Principio de Tipicidad, señalando que un ejemplo ilustrativo de un agravio legal a dicho principio lo constituye el artículo 65° de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, que regula las obligaciones de carácter presupuestal de la administración.

RESOLUCIÓN N° 085-2015-OS/TASTEM-S2

VOLCAN indica que de acuerdo a la ley, la jurisprudencia y la doctrina, las entidades públicas, en el ejercicio de su potestad sancionadora, están facultadas a imponer sanciones por infracciones, siempre y cuando se encuentren claramente tipificadas, redactadas con precisión suficiente y que definan de manera cierta la conducta sancionable.

Acto seguido, señala que el Oficio que dio inicio al presente procedimiento, así como la resolución impugnada, vulneran el Principio de Tipicidad al hacer referencia a los numerales 1.1.5, 13.1.1 y 1.1.10 de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, debido a que éstos no se encuentran redactados con precisión suficiente ni definen de manera cierta y precisa las conductas que se les imputan. Sólo lo hacen a manera de índice, sin identificar los ilícitos administrativos sancionables¹⁰.

En consecuencia, al contravenirse en el presente procedimiento el Principio de Tipicidad contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la recurrente manifiesta que la resolución impugnada es nula de pleno derecho, conforme lo establecido en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444¹¹.

- b) VOLCAN alega que a diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, en el que nadie está obligado a hacer lo que la ley no obliga ni impedido de hacer lo que la ley no prohíbe, en el derecho público, una entidad únicamente puede ejercer su facultad sancionadora pero sin transgredir las obligaciones que la regulan entre ellas, el Principio del Debido Procedimiento.

Conforme a dicho Principio, el bien jurídico protegido es el derecho de defensa, que constituye una de las más importantes garantías constitucionales del debido procedimiento, que rige tanto a nivel judicial como administrativo.

A través del Principio del Debido Procedimiento, se dota de predictibilidad a los procedimientos administrativos sancionadores. En tal sentido, a efectos del inicio de un procedimiento administrativo sancionador se debe prever que en la notificación se precise, entre otros, la expresión de la sanción que la autoridad estime imponer.

Así, el mencionado autor señala que el incumplimiento de las disposiciones establecidas en la citada ley, así como de las directivas y disposiciones complementarias emitidas por la Dirección Nacional de presupuesto público, da lugar a las sanciones administrativas aplicables, constituyéndose de esta forma en una ley sancionadora en blanco, toda vez que se utiliza una fórmula vaga o imprecisa, en lugar de definir de manera cierta, una conducta sancionable.

¹⁰ VOLCAN cita otro texto del autor Juan Carlos Morón:

"El Principio de Tipicidad en materia sancionadora (comprensivo de las vertientes penal y administrativa) ha sido constitucionalizado en el artículo 2 literal 24) de la Constitución Política del Estado de 1993. Conforme a este precepto constitucional toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, en consecuencia, "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la Ley."

Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Lima 2011, p. 707 – 708.

Adicionalmente, la apelante hace referencia al numeral 1.3.6 sin embargo se le ha sancionado por el numeral 1.1.10 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD.

¹¹ Ley N° 27444:

"Artículo 10.- Causales de nulidad

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

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

(...)"

Esta exigencia se encuentra prescrita taxativamente en el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, así como en el numeral 22.3.2 del artículo 22° del RPAS de Osinergmin.

En el presente caso, VOLCAN señala que en el Oficio N° 464-2012-OS-GFM que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, no se indicó cuál era el monto de las multas que se les podía imponer.

En efecto, en la Resolución N° 286-2010-OS/CD se establecen las multas máximas aplicables, las que llegan hasta 1,100 UIT para la infracción contenida en el numeral 1.1.5, hasta 350 UIT para la infracción contenida en el numeral 13.1.1 y hasta 400 UIT¹² para la infracción contenida en el numeral 1.1.10. Atendiendo a ello, VOLCAN alega que se aprecia una evidente afectación a su derecho de defensa, toda vez que el rango de las multas a imponer es amplio (desde 0.01 a 1,100 UIT).

Adicionalmente, al inicio del procedimiento se deben informar los criterios que se han tenido en cuenta para determinar las multas, de acuerdo al numeral 13.2 del artículo 13° del RPAS y al artículo 230° de la Ley N° 27444.

Sobre la solicitud para que se suspenda la ejecución de la resolución impugnada

- c) En aplicación del numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444, VOLCAN solicita se suspenda la ejecución de la resolución impugnada hasta agotar la vía administrativa.

Sobre la ampliación del recurso de apelación

- d) VOLCAN señala que de conformidad con el numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444, se reserva su derecho a ampliar sus argumentos.
3. A través del Memorandum N° GFM-364-2015, recibido con fecha 10 de junio de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Sobre la supuesta transgresión de los Principios de Tipicidad y Debido Procedimiento realizada en el inicio del presente procedimiento

4. Acerca de lo alegado por VOLCAN en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad, corresponde señalar que conforme al citado principio, 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.

¹² La apelante hace referencia a la multa correspondiente al numeral 1.3.6 pero se le ha sancionado por el numeral 1.1.10 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras.

RESOLUCIÓN N° 085-2015-OS/TASTEM-S2

Asimismo, se precisa 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 permita tipificar por vía reglamentaria.

En atención a ello, mediante el literal 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 Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan con la función normativa, que les faculta a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones¹³.

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

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

Sobre el particular, cabe precisar que en los numerales 1.1.5, 13.1.1 y 1.1.10 del Rubro B del Anexo de la citada Resolución, se tipificó como ilícitos administrativos el incumplimiento de los artículos 221°, literal i) del artículo 337° y literal e) del artículo 236° de la RSSO, fijando las sanciones máximas aplicables en cada caso, tal como se puede observar de las partes pertinentes que se transcriben a continuación:

¹³ Ley N° 27332.
Artículo 3.- Funciones

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

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

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

¹⁴ Ley N° 27699.
"Artículo 1.- Facultad de Tipificación

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

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados."

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2**

RESOLUCIÓN N° 085-2015-OS/TASTEM-S2

Rubro B	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	Sanción Pecuniaria	Órganos competentes para resolver ¹⁵		
				Primera instancia		Segunda instancia
				OI	OS	
	INCUMPLIMIENTO DE NORMAS TÉCNICAS DE SEGURIDAD MINERA					
	1. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE DISEÑO, INSTALACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MONTAJE, OPERACIÓN, PROCESO, CONTROL DE TERRENO					
	1.1 En minería subterránea					
	1.1.5 Sostenimiento	Art. 124°, 214°, 220°, 221°, 222°, 223°, 224°, 225° y 226° del RSSO.	Hasta 1,100 UIT	GFM	GG	TASTEM

Rubro B	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	Sanción Pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
				Primera instancia		Segunda instancia
				OI	OS	
	INCUMPLIMIENTO DE NORMAS TÉCNICAS DE SEGURIDAD MINERA					
	13. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS, SISTEMAS DE CANDADOS Y TARJETAS DE SEGURIDAD E ILUMINACIÓN					
	13.1.Electricidad					
	13.1.1.Instalaciones eléctricas	Art. 337°, 338° y 340° del RSSO.	Hasta 350 UIT	GFM	GG	TASTEM

Rubro B	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	Sanción Pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
				Primera instancia		Segunda instancia
				OI	OS	
	INCUMPLIMIENTO DE NORMAS TÉCNICAS DE SEGURIDAD MINERA					
	1. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE DISEÑO, INSTALACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MONTAJE, OPERACIÓN, PROCESO, CONTROL DE TERRENO					
	1.1 En minería subterránea					
	1.1.10 Ventilación	Art. 236°, 237°, 238°, 239°, 240°, y 255° del RSSO.	Hasta 400 UIT	GFM	GG	TASTEM

Por su parte, de la revisión del Oficio N° 464-2012-OS/GFM, rectificado por el Oficio N° 490-2012-OS/GFM, que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, así como de la lectura del numeral 4.3 de la resolución impugnada, las conductas imputadas como constitutivas de infracción fueron las siguientes:

- a) Infracción al artículo 221° del RSSO: Se verificó que no se cumplió con instalar y mantener un sostenimiento de acuerdo al estándar (hay pernos con espaciamiento mayor de 1.5 metros), en el nivel 730, acceso 828, Manto A-8.
- b) Infracción al literal i) del artículo 337° del RSSO: El grupo electrógeno N° 2 y cables eléctricos de distribución de energía, ubicados cerca de la bocamina 340, no contaban con cerco metálico de protección, el mismo que deberá ser conectado a tierra.
- c) Infracción al inciso e) del artículo 236° del RSSO: Se ha detectado velocidades de aire por debajo de lo permisible en:

¹⁵ Actualmente, conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, modificado por Resolución N° 251-2014-OS/CD, la Gerencia de Fiscalización Minera es el órgano sancionador respecto de las infracciones que, según la Escala de Multas aplicable, son sancionables con multas de hasta mil (1000) UIT, la Gerencia General es el órgano sancionador respecto de las infracciones que, según la Escala de Multas aplicable, son sancionables con multas mayores a mil (1000) UIT; y, en los procedimientos administrativos sancionadores en que se imputen conjuntamente infracciones a las que se refieren los numerales precedentes, el órgano sancionador será la Gerencia General.

RESOLUCIÓN N° 085-2015-OS/TASTEM-S2

Ubicación del punto de medición		Resultados de Medición (m/min)
Zona Lidia	Panel 12, Sub Nivel 812	1.2 m/min
Zona Lidia	Accesos 828, 829	18.6 m/min
Zona Lidia	Acceso 271	16.6 m/min
Zona Lidia	Taller de equipo pesado 820	13.2 m/min
Sala de bombas de la Rampa 040		10.2 m/min

En atención a lo señalado en los párrafos precedentes, los incumplimientos a las obligaciones establecidas en los artículos 221°, literal i) del artículo 337° y literal e) del artículo 236° de la RSSO, que están transcritas a pie de página de la presente resolución, se encuentran previstos como infracciones de acuerdo al Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por la Resolución N° 286-2010-OS/CD, por lo que no se ha transgredido de forma alguna el Principio de Tipicidad.

De otro lado, con relación a que al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, no se informó a la apelante respecto de los criterios de graduación, debe señalarse que de la lectura del numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 22.3.2 del RPAS aplicable al presente caso, se exige al órgano instructor, en este caso, la GFM, que al inicio de este tipo de procedimientos, se informe al administrado sobre la conducta que se encuentra tipificada como infracción y la sanción que, en su caso, se puede imponer¹⁶.

Al respecto, esta Sala considera que se ha puesto a conocimiento de la apelante el alcance de las disposiciones mencionadas en el párrafo precedente, con la notificación realizada para iniciar los procedimientos administrativos sancionadores, como en el presente caso, en los cuales se indica el numeral de la tipificación prevista para cada conducta en la Escala aprobada por el Consejo Directivo, a efecto de los cuales, conforme se aprecia en los cuadros transcritos precedentemente, se señala expresamente la multa máxima aplicable respecto de cada infracción.

¹⁶ Ley N° 27444:

"Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

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 construir 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.

(...)"

RPAS:

"Artículo 22.- Inicio del Procedimiento

22.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:

(...)

22.3.2 Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;

(...)"

Asimismo, si bien no se ha hecho el cálculo exacto de la multa, ello es porque en la etapa del inicio del procedimiento aún no se ha determinado la responsabilidad del administrado y menos si corresponde imponerle una multa.

Por su parte, conforme al Principio de Razonabilidad establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, se exige al órgano sancionador, en este caso la Gerencia General, que cuando determine la responsabilidad del administrado respecto de la infracción imputada, se efectúe la graduación de la sanción considerando los criterios de previstos para tal efecto; no pudiendo excederse de la sanción dispuesta en la Escala aprobada por el Consejo Directivo¹⁷.

En el presente caso, de la revisión del numeral 5 de la resolución impugnada, se desprende que a efectos de la graduación de las tres infracciones determinadas y sancionadas, se aplicaron los criterios aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 035 que fue publicada en el diario oficial El Peruano el 03 de febrero de 2011; es decir, antes del inicio del procedimiento administrativo materia de análisis. Adicionalmente, y sólo a efectos de la probabilidad de detección, se tomó en cuenta lo dispuesto en la Resolución N° 256-2013-OS/GG, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de noviembre de 2013.

Atendiendo a ello, desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, VOLCAN tuvo conocimiento de las conductas imputadas como infracción, la base legal, así como de la tipificación y la referencia a la multa máxima. En este sentido, contó con todos los elementos para ejercer de manera adecuada su derecho de defensa, de conformidad con lo establecido por los Principios del Debido Procedimiento y de Predictibilidad¹⁸.

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en estos extremos.

¹⁷ Ley N° 27444

"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 deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

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

b) El perjuicio económico causado;

c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;

d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;

e) El beneficio ilegalmente obtenido; y

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

(...)"

¹⁸ Ley N° 27444:

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)

1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

(...)"

Sobre la solicitud para que se suspenda la ejecución de la resolución impugnada

5. Con relación a lo indicado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que, conforme al numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444, la resolución impugnada recién será ejecutiva al final el procedimiento administrativo sancionador con la notificación del presente acto administrativo.¹⁹

Sobre la ampliación del recurso de apelación

6. En cuanto a lo sostenido en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, debe precisarse que de la revisión del expediente, se advierte que hasta la fecha VOLCAN no ha ampliado los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, y modificatorias y; toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.



SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 1128-2015 de fecha 13 de mayo de 2015 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo y José Luis Harmes Bouroncle.


ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

¹⁹ Ley N° 27444
"Artículo 237°.- Resolución

(...)
237.2 La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. La administración podrá adoptar las medidas cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no sea ejecutiva.
(...)"