

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 276-2016-OS/TASTEM-S2

Lima, 12 de diciembre de 2016

VISTO:

El Expediente N° 201300170901 que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA EXPLOTADORA DE VINCHOS LTDA. S.A.C., representada por el señor Otto Juan Norberto Eléspuru Nesanovich, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2581-2016 de fecha 8 de setiembre de 2016, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2581-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a EMPRESA EXPLOTADORA DE VINCHOS LTDA. S.A.C., en adelante VINCHOS con una multa total de 17.5 (diecisiete con cinco décimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO¹ No cumplir con la velocidad de aire mínima en las siguientes labores mineras:		
	UBICACIÓN	VELOCIDAD MEDIDA (m/min)	DÉFICIT (m/min)
	Polvorín principal ubicado en superficie, veta Balconcillo	16.5	3.5
	Polvorín auxiliar, ubicado en el Nivel 145	18	2
2	Infracción al numeral 3 del literal g) y literal h) del artículo 236° del RSSO³ Por no tener alarma, silenciadores y dispositivos de inversión de corriente de aire en el ventilador principal (extractor) ubicado en el nivel 145 (capacidad: 110000 CFM).	Numeral 1.1.10 del Rubro B ²	16.18 UIT
		Numeral 1.1.10 del Rubro B	1.32 UIT
TOTAL			17.5 UIT⁴

¹ 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. (...) 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. (...)

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

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras

Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno

1.1. En minería subterránea

1.1.10 Ventilación

Base legal: Arts. 236°, 237°, 238°, 239°, 240° y 255° del RSSO

Sanción: Hasta 400 UIT

³ RSSO

"Artículo 236°.- (...)

g) Se tomará todas las providencias del caso para evitar la destrucción y paralización de los ventiladores principales. Dichos ventiladores deberán cumplir las siguientes condiciones: (...)

3. Estar provistos de dispositivos automáticos de alarma para el caso de disminución de velocidad o paradas y provistos de los respectivos silenciadores para minimizar los ruidos. (...)

h) Los ventiladores principales estarán provistos de dispositivos que permitan invertir la corriente de aire en caso necesario. Sus controles estarán ubicados en lugares adecuados y protegidos, alejados del ventilador y preferentemente en la superficie. El cambio de la inversión será ejecutado sólo por el trabajador autorizado.

⁴ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Durante los días 5 al 9 de diciembre de 2013 se efectuó una supervisión a la unidad minera "Vinchos", de titularidad de VINCHOS⁵, a cargo de la empresa supervisora D & E DESARROLLO Y ECOLOGIA S.A.C, en adelante, la Supervisora Externa, designada por OSINERGMIN.
 - b) A través del Oficio N° 376-2014 notificado a VINCHOS el 24 de abril de 2014, que obra a fojas 135 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
 - c) Por escrito presentado el 6 de mayo de 2014, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201300170901, VINCHOS remitió sus descargos.
2. Mediante escrito del 5 de octubre de 2016 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 2013001701901, VINCHOS solicitó acogerse al beneficio consistente en la reducción en un 25% del monto de la multa establecida en el artículo 2° de la resolución impugnada, toda vez que efectuó el pago correspondiente a la infracción al numeral 3 del literal g) y literal h) del artículo 236° del RSSO, por lo que se desistió de impugnar la misma y solicitó el archivo del procedimiento en ese extremo. Adjuntó boleta de depósito N° 0897048 de fecha 5 de octubre 2016 por la cantidad de S/. 3,910.50 (Tres mil novecientos diez y 50/100) Soles.

Asimismo, interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 2581-2016 en el extremo referido a la infracción al inciso e) del artículo 236° del RSSO solicitando se declare su nulidad y se deje sin efecto la multa impuesta, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

- a) El Principio de Legalidad dispuesto en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución y el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, tiene dos matices legales relevantes, pues prevé la jerarquía normativa exigida para: a) la atribución de la potestad sancionadora y b) la previsión de sanciones administrativas. En tal sentido, para que OSINERGMIN ejerza válidamente su potestad sancionadora, ésta debe haberle sido atribuida mediante una norma con rango de ley; y, además, las sanciones que aplique también tienen que estar previstas en normas de esta misma jerarquía.⁶

⁵ Resolución de Gerencia General N° 035

Artículo 1°.- APROBACIÓN

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

⁶ Resolución N° 256-2013-OS/GG

ÚNICA.- El Anexo 1 aprobado por la presente resolución resulta aplicable para la determinación de las multas que se gradúen de conformidad con los criterios aprobados en la Resolución de Gerencia General OSINERGMIN N° 035.

⁵ La Unidad Minera "Vinchos" se encuentra ubicada en el distrito de Pallanchacra, provincia y departamento de Pasco.

⁶ Asimismo, la recurrente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-AA., en la que se hace referencia al Principio de Legalidad, tal como se detalla a continuación: "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 está 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 tres 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 aña responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a

Argumenta que el ordenamiento jurídico nacional ha ido adecuándose a los criterios prescritos en la Ley N° 27444, para evitar contravenir los principios generales de la potestad sancionadora como el segundo matiz del Principio de Legalidad antes mencionado⁷; por lo tanto, para que OSINERGMIN pueda imponer válidamente una multa, esta sanción o infracción tendría que haber sido señalada específicamente.

Sin embargo, ello no ha sido observado para aplicar las sanciones para las infracciones al artículo 236° del RSSO, pues se invocan sanciones de manera enunciativa sin calificar la supuesta conducta posible de infracción, omitiendo una valoración legal de las supuestas infracciones, las cuales estarían contempladas en normas generales y específicas del sector.

- b) Adicionalmente, el Principio de Tipicidad, contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica.⁸

Siendo así, de acuerdo a la Ley, Jurisprudencia y Doctrina respecto del Principio de Tipicidad, las entidades públicas, en el ejercicio de su potestad sancionadora, se encuentran facultadas a imponer sanciones por infracciones siempre y cuando estén tipificadas, “redactadas con precisión suficiente” y que “definan de manera cierta la conducta sancionable. Recordando a Morón Urbina, las “leyes sancionadoras en blanco”, son contrarias al Principio de Tipicidad pues consideran como tipificación cualquier violación de la totalidad de una Ley o Reglamento.⁹

En este caso, no se han calificado las supuestas conductas posibles de sanción omitiendo una valoración expresa y legal, siendo un caso típico de ley sancionadora en blanco, careciendo de contenido material y sustancial al no definir la conducta sancionable, pues se ha enunciado de manera vaga y genérica.¹⁰

Además, el citado principio no sólo abarca la descripción exacta de las conductas atribuidas como ilícito administrativo sino también las sanciones que deben ser impuestas por cada una de éstas, lo cual no ha sido considerado en la resolución impugnada.

Por lo tanto, se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444 al vulnerar los Principios de Legalidad y Tipicidad.

Respecto a la supuesta vulneración del Principio del Debido Procedimiento

- c) El Principio del Debido Procedimiento forma parte del derecho de defensa, el cual brinda predictibilidad a los procedimientos administrativos sancionadores, por ello, las entidades públicas en el ejercicio de su potestad sancionadora se encuentran facultadas a imponer

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). (El subrayado es suyo).

Asimismo cita al autor MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 8va edición. Lima 2009, p. 687.

⁷ Como ejemplos de adecuación la recurrente menciona los siguientes:

La Ley N° 27987, Ley que faculta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a ejercer su potestad sancionadora en el ámbito de servicios postales; Ley N° 28627, Ley que establece el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Interior en el ámbito funcional de la DICSCAMEC; Ley N° 29080, Ley de Creación del Registro de Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

⁸ Cita a las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 2050-2002-AA/TC, Fundamento N° 9 y N° 5408-2005-PA/TC, Fundamento N° 13. Además, hace referencia lo expuesto por el autor Juan Carlos Morón en su libro “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Lima 2008, p.665.”

⁹ La recurrente cita lo expuesto por el autor Juan Carlos Morón en su libro “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima 2008, p.665.

¹⁰ Al respecto, el autor Juan Carlos Morón refiere como ejemplo del agravio al Principio de Tipicidad lo dispuesto en la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto N° 28411 que fija responsabilidades y sanciones por incumplimientos a la administración presupuestal.

sanciones por infracciones siempre y cuando las conductas consideradas como infractoras se encuentren previamente estipuladas como tales.

El inicio del presente procedimiento vulnera el citado principio, toda vez que los supervisores de OSINERGMIN no tomaron en cuenta los argumentos explicados en campo durante el levantamiento de las observaciones y la presentación de sus descargos, por lo que se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1° de la Ley N° 27444.

- d) El polvorín ubicado en superficie, veta Balconcillo, cuenta con una tubería de 2" desde el Nv-145 (Grupo Electrógeno) que inyecta aire comprimido mediante un sistema Venturi hasta el polvorín que cumple con la velocidad de aire requerida. Asimismo, el polvorín auxiliar localizado en el Nv 145 cuenta con ventana de servicios para la ventilación entre la cámara de Anfo y la cámara principal del polvorín auxiliar logrando la velocidad de flujo de aire necesario para dar cumplimiento con el mínimo dispuesto.

Se debe considerar que al momento de realizar el monitoreo o la medición de la velocidad de aire de esta labor, sólo se efectuó una sola medición, siendo lo correcto realizar el promedio de varias mediciones. Tampoco tomaron en cuenta las mediciones de velocidad del flujo de aire al ingreso y salida de la labor, ya que sólo se consideraron aquellas efectuadas en la sección más amplia e intersección de las cámaras donde el flujo de aire se disipa, lo cual fue señalado durante la supervisión.

Agrega que durante la supervisión no se mostraron los certificados de calibración de los equipos de monitoreo ni se constató la entrega de los mismos en el Acta de Cierre.

- e) De otro lado, mediante Resolución N° 0010-2015-MEM-DGM del 12 de enero de 2015 e Informe N° 005-2015-MEM-DGM-DTM/PCM la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, en adelante DGM, autorizó la suspensión temporal de actividades mineras en la unidad minera "Vinchos" por el plazo máximo de tres años. En ese sentido, a la fecha en dicha unidad no se realiza ninguna actividad minera.

En cuanto a la vulneración del Principio de Razonabilidad

- f) VINCHOS señala que OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora debe sujetarse al Principio de Razonabilidad, consagrado en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

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 debe tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido; en ese sentido, la autoridad no debe exigir más de lo debido y normado en la ley.

Tal es así, que viene cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 236° del RSSO, lo cual fue dado a conocer al supervisor y expuesto también en su escrito de descargo. En consecuencia, la trasgresión al principio mencionado contraviene su derecho de defensa, por lo que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador debe ser declarado nulo, al incurrirse en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

Con relación al supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

- g) 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. 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° del Código Penal, que dispone *“el funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete y ordena, en perjuicio de alguien un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años (...)”*.

Refiere que de no ser revocada la resolución impugnada, corresponderá la revisión judicial de la misma, conforme al artículo 148° de la Constitución Política del Perú.

Respecto a la solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso presentado

- h) Indica que en aplicación del numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444 no podrá ejecutarse la resolución impugnada hasta que quede agotada la vía administrativa.
- i) Se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación.



3. A través del Memorándum N° GSM-502-2016, recibido el 18 de octubre de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

4. Respecto a lo expuesto por la recurrente en el numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que el numeral 42.4 del artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, en adelante RPAS, establece que la multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.¹¹ (Subrayado agregado)



Asimismo, según el numeral 190.2 del artículo 190° de la Ley N° 27444, el administrado *“Puede desistirse de un recurso administrativo antes de que se notifique la resolución final en la instancia, determinando que la resolución impugnada quede firme (...)”*. Al respecto, mediante escrito de registro N° 201300170901 del 5 de octubre de 2016, VINCHOS se desistió del derecho de impugnar administrativamente la infracción al numeral 3 del literal g) y literal h) del artículo 236° del RSSO y acogerse al beneficio consistente en la reducción del 25% del monto de la multa establecido para dicha infracción.

Sobre el particular, cabe mencionar que conforme al Sistema de Sanciones y Multas de OSINERGMIN, soporte informático con el que cuenta este Organismo Regulador, se ha verificado que con el voucher N° 0897048 se ha efectuado el pago¹² de la sanción impuesta por haber incurrido en la infracción arriba citada, que coincide con el código indicado en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2581-2016 del 8 de setiembre de 2016.

¹¹ RPAS

¹² 42.4 La multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.

El pago de la multa en acogimiento del beneficio establecido en el párrafo anterior, no implica la convalidación de la situación irregular, por lo que para que proceda la reducción de la multa, en los casos que corresponda, adicionalmente deberá cesar de inmediato los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción o, de ser el caso, dentro del plazo que establezca la resolución de sanción.”

¹² Pago total de S/. 3,910.50 Soles por la infracción, según detalle de pagos del Sistema de Sanciones y Multas de OSINERGMIN.

En virtud a ello, y habiendo VINCHOS cumplido los requisitos establecidos en el numeral 115.2 del artículo 115° de la Ley N° 27444, corresponde atender a su solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 512-2016, en el extremo correspondiente a la infracción al numeral 3 del literal g) y h) del artículo 236° del RSSO, respecto de la cual ha quedado firme la mencionada resolución¹³.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

5. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe manifestar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad¹⁴.

A su vez, el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.¹⁵ 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 autoriza a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como de aquellas contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión¹⁶.

¹³ Ley N° 27444

"Artículo 115.- Representación del administrado

(...) 115.2 Para el desistimiento de la pretensión o del procedimiento, acogerse a las formas de terminación convencional del procedimiento o, para el cobro de dinero, es requerido poder especial indicando expresamente el o los actos para los cuales fue conferido. El poder especial es formalizado a elección del administrado, mediante documento privado con firmas legalizadas ante notario o funcionario público autorizado para el efecto, así como mediante declaración en comparecencia personal del administrado y representante ante la autoridad. (...)"

¹⁴ 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:

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

¹⁵ 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: (...)

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."

¹⁶ 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."

A través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, 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 sanciones¹⁷.

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

Por lo tanto, se concluye que los requisitos de precisión y claridad en la descripción de la conducta ilícita son exigibles a aquellas normas que tipifican las infracciones imputadas a los administrados dentro del procedimiento sancionador, en la medida que son éstas las que definen aquellas actuaciones u omisiones que se encuentran prohibidas por transgredir la legislación, en este caso, aplicable al ámbito de la gestión de la seguridad de las actividades mineras, y cuya configuración acarrea la imposición de una sanción administrativa.

Sobre el particular, debe advertirse que en el presente caso se imputó a la apelante la infracción tipificada en el numeral 1.1.10 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

TIPIFICACIÓN	BASE LEGAL	IMPUTACIÓN									
ANEXO DE LA RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD	RSSO	HECHOS									
1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno 1.1. En minería subterránea 1.1.10 Ventilación Base legal: Arts. 236°, 237°, 238°, 239°, 240° y 255° del RSSO Sanción: Hasta 400 UIT	Artículo 236º.- 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. (...). 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. (...)	No cumplir con la velocidad de aire mínima en las siguientes labores: <table border="1"> <thead> <tr> <th>UBICACIÓN</th><th>VELOCIDAD MEDIDA (m/min)</th><th>DÉFICIT (m/min)</th></tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Polvorín Principal ubicado en superficie, veta Balconcillo</td><td>16.5</td><td>3.5</td></tr> <tr> <td>Polvorín auxiliar, ubicado en el Nivel 145</td><td>18</td><td>2</td></tr> </tbody> </table>	UBICACIÓN	VELOCIDAD MEDIDA (m/min)	DÉFICIT (m/min)	Polvorín Principal ubicado en superficie, veta Balconcillo	16.5	3.5	Polvorín auxiliar, ubicado en el Nivel 145	18	2
UBICACIÓN	VELOCIDAD MEDIDA (m/min)	DÉFICIT (m/min)									
Polvorín Principal ubicado en superficie, veta Balconcillo	16.5	3.5									
Polvorín auxiliar, ubicado en el Nivel 145	18	2									

Como puede advertirse, el numeral 1.1.10 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifica como infracciones administrativas sancionables con multa de hasta 400 (cuatrocientos) UIT, el incumplimiento de las obligaciones del RSSO relativas a aspectos de

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;"

¹⁷ 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."

ventilación en minería subterránea, dentro de las cuales encontramos aquella prevista en el inciso e) del artículo 236° del citado reglamento.

En este contexto, se verifica que tanto el supuesto de hecho de la infracción tipificada en el numeral 1.1.10 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, como la obligación cuyo incumplimiento le sirve de base legal contiene una descripción clara, precisa y de fácil comprensión; habiéndose establecido, además, la sanción aplicable a esta.

Junto a lo anterior, es pertinente indicar que conforme a lo anotado en el Cuadro antes citado, el hecho imputado sí se adecúa a la conducta típica descrita en el numeral 1.1.10 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, pues conforme ha sido expuesto anteriormente, está vinculado a aspectos de ventilación en minería subterránea.

En atención a las consideraciones expuestas, 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 los hechos imputados se subsumen en los tipos infractores materia de sanción, por lo que no existen vicios que causen la nulidad de la resolución impugnada ni el archivo del procedimiento. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

Respecto a la vulneración del Debido Procedimiento

6. Con relación a los argumentos expuestos en los literales c) al e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, y el artículo 89° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, establecen que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las disposiciones legales y técnicas bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva, por lo que es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que VINCHOS sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.¹⁸

Por su parte, el numeral 27.11 del artículo 27° y numeral 28.3 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 171-2013-OS/CD, indica que las actas e informes de supervisión contienen una descripción detallada de los hechos constatados durante la supervisión, de modo tal que éstos evidencian el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados¹⁹.

En adición a ello, el artículo 43° de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el

¹⁸ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG).

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

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

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

"Artículo 89°.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva."

¹⁹ Resolución N° 171-2013-OS/CD.

Artículo 27.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras.-

Las Empresas Supervisoras tienen las siguientes obligaciones: (...)

27.11 Levantar las actas en presencia del personal de los Agentes Supervisados con quien se entienda la diligencia, quiénes deberán recibir y suscribir dicho documento. En caso de negarse a hacerlo, deberá consignarse ello en las actas. Los aspectos mínimos que debe contener el acta son: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia, nombre de los participantes, hechos constatados. Los Agentes Supervisados podrán consignar en el Acta las observaciones que consideren pertinentes.

Artículo 28.- Informes emitidos por las Empresas Supervisoras.-

28.3 Deben contener una descripción detallada de los hechos constatados, que evidencien el cumplimiento o acrediten el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones contractuales materia de supervisión.

artículo 165° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa²⁰.

Por tales motivos, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, en adelante RPAS, indica que los informes técnicos, actas probatorias, cartas de visita de fiscalización y actas de supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario²¹.

De ahí que, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios de prueba que desvirtúen el contenido de las pruebas de cargo²².



Al respecto, cabe indicar que la obligación incumplida (literal e) del artículo 236° del RSSO) establece que 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.



Sin embargo, de acuerdo al Acta de Supervisión de abril de 2013, obrante de fojas 40 a 37 del expediente, suscrita por los representantes de VINCHOS, durante la supervisión realizada del 5 al 9 de noviembre de 2013 en las instalaciones de la unidad minera "Vinchos" se verificó que el resultado promedio del aire en el polvorín principal ubicado en superficie, veta Balconcillo, arrojó como resultado un promedio de 16,5 m/minuto. Asimismo, en el polvorín auxiliar, ubicado en el Nivel 145, se obtuvo un promedio de 18,0 m/min.

Dicha información se corrobora con lo consignado en el formato "Medición de Velocidad de Aire-Temperatura-Humedad, suscrita por el Jefe de Seguridad de VINCHOS, en el cual se observa que durante la supervisión se detectó una velocidad de aire tanto en el polvorín principal como en el auxiliar por debajo del nivel exigido en el RSSO.

Como ya se ha indicado, el Acta de Supervisión fue firmada por el Superintendente General, el Jefe de Seguridad y el Ingeniero de Proyectos, entre otros. El formato "Medición de Velocidad de Aire-Temperatura-Humedad" fue suscrito por el Jefe de Seguridad y los representantes de los trabajadores de VINCHOS. En ambos documentos, no se cuestionaron los resultados de los monitoreos efectuados por los supervisores, derecho reconocido en el artículo 156° de la Ley N°

²⁰ Ley N° 27444.

Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

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

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.

²¹ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)

18.6. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

²² 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: (...)

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

27444. Además, a fojas 48 a 54 del expediente, se observan vistas fotográficas que evidencian los hechos constatados por los supervisores designados por OSINERGMIN.

De otro lado, corresponde precisar que las acciones de subsanación a las que hace referencia la recurrente en su recurso de apelación, no la exoneran de responsabilidad ni substraen la materia sancionable, conforme lo expuesto en el artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD²³. No obstante, dichas medidas sí fueron consideradas en el cálculo de la multa impuesta para la infracción imputada, conforme se explicará en el numeral siguiente. A su vez, el numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, dispone que la subsanación voluntaria del acto u omisión constitutivo de infracción es una circunstancia atenuante de responsabilidad por la comisión del ilícito administrativo²⁴.

En cuanto a los puntos de medición de la velocidad de aire, se debe señalar que conforme se ha consignado en el Formato de Medición de Velocidad de Aire, tanto en el polvorín principal, como en el polvorín auxiliar, el monitoreo del aire se realizó en varios puntos, obteniendo diferentes resultados, por lo que no es cierto que se haya efectuado sólo una medición. No obstante lo expuesto, la obligación establecida en el literal e) del artículo 236° del RSSO no distingue variaciones en el mínimo establecido como valor de velocidad de aire a lo largo de una determinada labor, pues es clara al indicarse que en la labor (toda) dicha velocidad deba ser no menor a 20 m/minutos.

Con relación a que no se mostró el certificado de calibración, cabe indicar que en el Oficio N° 376-2014 que obra a fojas 135 del expediente, mediante el cual se le inició el presente procedimiento administrativo sancionador a VINCHOS, se adjuntó el Informe de Supervisión. En dicho Informe obran tanto los documentos aportados por la Supervisora Externa como los Certificados de Calibración de los equipos utilizados durante el monitoreo, planos, fotografías, etc., así como aquellos entregados por la recurrente durante la supervisión.

En efecto, en el Formato de Velocidad de Aire que obra a fojas 26 del expediente y fue suscrito por el Jefe de Seguridad de VINCHOS, se indicó que el equipo utilizado era un Termo Anemómetro²⁵, modelo 8036, marca TSI, serie N° T80362415121, con fecha de calibración 21 de octubre de 2013. Dicha información coincide con el Certificado de Calibración impreso a fojas 98 del expediente y que forma parte del Informe de Supervisión remitido a la recurrente.

Igualmente, cabe señalar que de conformidad con el artículo 160° de la Ley N° 27444, VINCHOS tenía expedito su derecho a acceder a la información contenida en el presente expediente en cualquier etapa del procedimiento; sin embargo, de la revisión de éste no se observa que haya pretendido hacer ejercicio de dicho derecho²⁶.

²³ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 8.- Verificación del cese de la infracción.

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraen la materia sancionable, salvo los supuestos contemplados en los artículos 30 y 33 del presente Reglamento.

²⁴ Ley N° 27444.

Artículo 236-A.- Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones

Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, las siguientes:

1.- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.

²⁵ Vigésimo Segunda Edición electrónica del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Anemómetro: Instrumento que sirve para medir la velocidad o la fuerza del viento.

En: <http://www.rae.es>

²⁶ Ley N° 27444.

Artículo 160.- Acceso a la información del expediente

160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

De acuerdo a lo expuesto, queda acreditado que la apelante sí tenía conocimiento del equipo usado para la medición de gases.

De otro lado, respecto que mediante la Resolución N° 0010-2015-MEM-DGM del 12 de enero de 2015, la DGM autorizó a su empresa la suspensión temporal de actividades mineras en la unidad minera "Vinchos" por el plazo máximo de tres años, por lo que actualmente no realiza actividad minera. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, que contiene el Principio de Causalidad, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. (El subrayado es nuestro)

En este caso, la infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO fue detectada durante la supervisión regular del 5 al 9 de noviembre de 2013 en la unidad minera "Vinchos", realizada a fin de verificar el sistema de ventilación en el desarrollo de las operaciones mineras, es decir cuando dicha unidad se encontraba operativa. En ese sentido, los documentos emitidos por la DGM no desvirtúan el ilícito administrativo imputado. (El subrayado es nuestro)

Se debe indicar que el artículo 3° del RSSO es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realiza actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros, las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones²⁷. Por lo tanto, VINCHOS, como titular minero era responsable de garantizar un adecuado sistema de ventilación en observancia a lo dispuesto en el literal e) del artículo 236° del RSSO.

En consecuencia, conforme ha sido sustentado, se encuentra acreditado el hecho imputado a título de infracción en función al contenido del Acta de Supervisión, el Formato de Velocidad de Aire y demás documentos que integran el Informe de Supervisión, los cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento administrativo sancionador; en ese sentido, en virtud al Principio de Presunción de Licitud y el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar las alegaciones y pruebas de descargo que desvirtúen el contenido de éstos y, por consiguiente, su responsabilidad por el ilícito administrativo, lo que no ocurrió²⁸.

Además, el Informe y Acta de Supervisión en donde se consignaron los hechos constatados por los supervisores, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus labores conforme a los dispositivos legales pertinentes.²⁹

Adicionalmente, es importante precisar que de la revisión de la resolución de sanción se verifica que el órgano de primera instancia sí consideró, evaluó y emitió pronunciamiento sobre todos y cada uno de los argumentos y medios de prueba presentados por la empresa

160.2 El pedido de acceso podrá hacerse verbalmente y se concede de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental.

²⁷ 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.

²⁸ Ley N° 27444

Artículo 162.- Carga de la prueba

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

²⁹ RPAS

"Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento

(...) 22.5. Los Informes Técnicos, actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario".

recurrente. Asimismo, se expusieron los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se determinó la responsabilidad administrativa de VINCHOS, lo cual garantiza la debida motivación de la resolución recurrida, la misma que fue emitida en estricto cumplimiento de las garantías al debido procedimiento que le asisten a la administrada.

Por lo tanto, en virtud de lo expuesto, no corresponde dejar sin efecto la resolución impugnada ni el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador, debiendo declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

En cuanto a la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad

7. Sobre lo sostenido en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, dispone que la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.



En dicho contexto, corresponde señalar que la infracción imputada a VINCHOS se encuentra tipificada en el numeral 1.1.10 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, en el cual se prevé como sanción aplicable una multa máxima de hasta 400 (cuatrocientos) UIT.



Por ello, a efectos de determinar y graduar la sanción, la GSM observó lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 035 publicada el 3 de febrero de 2011, a través de la cual se aprobaron criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, los mismos que consideran todos y cada uno de los criterios de graduación regulados por el Principio de Razonabilidad en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Asimismo, la GSM aplicó el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, para determinar el valor de la probabilidad de detección. De acuerdo a ello, en la parte introductoria del Anexo que forma parte de la resolución recurrida se precisó que el cálculo de la multa se realizó en función a la siguiente fórmula:

$$M_{\text{ex-ante}} = \left(\frac{B}{P} \right) * A$$

Donde “B” es igual al beneficio ilegalmente obtenido, “P” corresponde a la probabilidad de detección y “A” representa los criterios de gradualidad, esto es, los factores agravantes y atenuantes.

Cabe precisar que para determinar la infracción, se expusieron los factores utilizados para el beneficio ilegalmente obtenido. Además, se informó el modo en que se han determinado los factores atenuantes y agravantes, tales como la repetición y/o continuidad de la infracción y circunstancias de comisión de la misma. En efecto, en el presente caso, se aplicó un valor de (-5) pues VINCHOS no es reincidente para la infracción al literal e) del artículo 236° del citado Reglamento. Asimismo, para dicha infracción se consideró un valor de (-10), toda vez que con anterioridad a la notificación de inicio del procedimiento administrativo sancionador, la recurrente comunicó las medidas realizadas para regularizar la situación de incumplimiento.

De lo citado en los párrafos precedentes y en la medida que VINCHOS no ha precisado de manera expresa qué aspectos de la multa impuesta contravienen el Principio de Razonabilidad, esta Sala considera que en el presente caso no se ha verificado transgresión alguna a dicho principio.

Asimismo, contrariamente a lo manifestado por la recurrente no se vulneró su derecho de defensa, ya que en el oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador se le notificaron las infracciones imputadas y las posibles sanciones, debiendo señalarse que con escrito del 6 de mayo de 2016, VINCHOS presentó sus descargos, aportando los medios de prueba correspondientes, conforme el numeral 162.2 del artículo 162.2 de la Ley N° 27444. Por tanto, se concluye que la resolución recurrida fue emitida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, lo dispuesto en el RPAS, así como los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la Ley N° 27444; obteniéndose una decisión motivada y fundada en derecho, no existiendo, vicios que causen su nulidad.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.

Respecto al supuesto abuso de poder de OSINERGMIN



8. Con relación a lo señalado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, tal como se ha expuesto en el numeral 6, la determinación de la comisión de la infracción imputada se realizó de manera objetiva. Además, debe indicarse que en el presente caso, no existe supuesto de hecho alguno que califique como un delito de abuso de autoridad.



Es importante referir que la actuación de OSINERGMIN, como organismo supervisor se enmarca en el fiel cumplimiento de la normativa vigente, la sujeción al Principio de Legalidad y la estricta observancia del Debido Procedimiento Administrativo. Además, en virtud al Principio de Conducta Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 1 del artículo 56° de la citada Ley, 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.³⁰

Finalmente, 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.

³⁰ Ley N° 27444.

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.8 Principio de conducta 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. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal."

"Ley N° 27444

Artículo 56.- 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"

En cuanto a la solicitud de suspensión de ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto

9. Sobre lo expuesto el literal h) del numeral 2, cabe señalar que, efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al finalizar este procedimiento administrativo sancionador, con la notificación del presente acto administrativo.
10. Respecto a lo citado en el literal i) del numeral 2, se debe indicar que de la revisión del expediente, se verifica que la apelante no amplió 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 sus 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°.- DAR POR ACEPTADA la solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto por EMPRESA EXPLOTADORA DE VINCHOS LTDA S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2581-2016 del 8 de setiembre de 2016, en el extremo correspondiente a la infracción al numeral 3 del literal g) y literal h) del artículo 236° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, por los motivos expuestos en el numeral 4 de la presente resolución, quedando firme dicho extremo.

Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA EXPLOTADORA DE VINCHOS LTDA S.A.C., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2581-2016 de fecha 8 de setiembre de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, a excepción de lo indicado en el artículo 1° de la presente resolución.

Artículo 3°.- Determinar que la multa a cancelar queda establecida en 16.18 (Dieciséis con dieciocho centésimas) UIT de conformidad con el artículo 2° y lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrian Chávarry Rojas.


ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

