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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 327-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 19 de diciembre de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201700023194 que contiene el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Rubén Rojas Manrique, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1541-2017 de fecha 26 de setiembre de 2017, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 1541-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN con una multa de 23.24 (veintitrés con veinticuatro 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:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 248° del RSSO[1] Se constató que en las labores detalladas en el cuadro siguiente, no se contaba con la velocidad mínima de aire de 20 m/min:	Numeral 1.1.10 del Rubro B[2]	3.93 UIT

Labor	Velocidad Detectada (m/min)
Sub nivel 100W Nv. 10 zona Ariana	14.40
Sub nivel 100 E Nv. 10 zona Ariana	15.00
Acceso 104 al Sub nivel Este Nv. 10 zona baja	11.40
Rampa +102 Nv. 10 zona baja	10.80
Acceso -103 Nv. 10 zona baja	12.00

[1] RSSO
"Artículo 248.- En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte metros por minuto (20 m/min) ni superior a doscientos cincuenta metros por minuto (250 m/min) en las labores de explotación, incluido el desarrollo y preparación. Cuando se emplee explosivo ANFO u otros agentes de voladura, la velocidad del aire no será menor de veinticinco metros por minuto (25 m/min)."

[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
La obligación infringida está prevista en el literal e) del artículo 236° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

<table>
<tr><td>

Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO[3]
Se constató que el equipo con motor petrolero señalado en el cuadro siguiente excedía el límite de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono:

Equipo	Concentración de CO (ppm)	Ubicación del equipo (ppm)
Scaler Pauss V-122	664	Acceso 383 Nv. 9

</td><td>3.9.2 del Rubro C[4]</td><td>1.15 UIT</td></tr>
<tr><td>

Infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO[5]
Se constató que no se mantenía una circulación de aire limpio en cantidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y con total de HP de los equipos con motores de combustión interna, en las labores que se detallan en el siguiente cuadro:

Labor	Área (m^2)	Velocidad (m/min)	Caudal calculado (m^3/min)	Caudal requerido por Personal (m^3/min)	Equipo diesel	Caudal requerido Total (m^3/min)	Déficit (m^3/min)	Cobertura (%)
Acceso 323 Nv 9 (Zona Ariana)	21.40	24.60	526.44	6 (1 persona)	Scoop de 270 HP	816	289.56	64.50
Acceso +564 Nv. 11 (Zona Baja)	15.90	10.20	162.18	12 (2 personas)	Jumbo de 70 HP	222	58.92	73.05

</td><td>1.1.10 del Rubro B[6]</td><td>18.16 UIT</td></tr>
<tr><td colspan="2">**TOTAL**</td><td>**23.24 UIT**[7]</td></tr>
</table>

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

a) Durante los días 7 al 11 de octubre de 2016 se efectuó una supervisión a la unidad minera "Ticlio", de titularidad de VOLCAN, a cargo de supervisores designados por OSINERGMIN.[8]

b) A través del Oficio N° 401-2017 notificado a VOLCAN el 13 de marzo de 2017, que obra a fojas 47 y 48 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.

---

[3] RSSO
"Artículo 254.- En las labores mineras subterráneas donde operan equipos con motores petroleros deben adoptarse las siguientes medidas de seguridad: (...)
e) Las operaciones de los equipos petroleros se deben suspender, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea, en los siguientes casos: (...)
2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono o de cien (100) ppm de dióxido de nitrógeno, medidos en las labores subterráneas donde desarrollen sus actividades. (...)"

[4] Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD
Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro C - Incumplimiento de Normas de Bienestar, Higiene y Salud Ocupacional
3. Incumplimiento de Normas de Higiene, Salud Ocupacional
3.9 Agentes químicos (límites de exposición)
3.9.2 Motores petroleros
Base legal: Arts. 104° y 272° literal b) del RSSO
Sanción: Hasta 200 UIT
La obligación infringida está prevista en el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

[5] RSSO
"Artículo 246.- El titular de actividad minera velará por el suministro 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, así como para mantener condiciones termo-ambientales confortables. 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 Nº 15 y lo establecido en el Reglamento sobre Valores Límite Permisibles para Agentes Químicos en el Ambiente de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo Nº 015-2005-SA o la norma que lo modifique o sustituya. Además debe cumplir con lo siguiente: (...)
b) En todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de trabajadores, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna, así como para la dilución de los gases que permitan contar en el ambiente de trabajo con un mínimo de diecinueve punto cinco por ciento (19.5%) de oxígeno. (...)"

[6] Ver pie de página 2.
La obligación infringida está prevista en el literal b) del artículo 236° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

[7] Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron 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.

[8] La unidad minera "Ticlio" se encuentra ubicada en el distrito de Morococha, provincia de Yauli y departamento de Junín.

c) Por escrito presentado el 22 de marzo de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700023194, VOLCAN remitió sus descargos.

d) Mediante Oficio N° 481-2017-OS-GSM notificado el 22 de agosto de 2017, se notificó a VOLCAN el Informe Final de Instrucción N° 651-2017.

e) Con escrito presentado el 29 de agosto de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700023194, VOLCAN remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

2. Mediante escrito del 26 de octubre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700023194, VOLCAN interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 1541-2017 solicitando se declare su nulidad, se deje sin efecto la multa impuesta y se archive el procedimiento, 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.[9]

En este orden de ideas, 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 mencionado[10]; 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 246°, 248° y 254° del RSSO, pues se invocan sanciones de manera enunciativa sin calificar la

---

[9] 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 2º, 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 añeja 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 Nº 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.

[10] 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.

supuesta conducta posible de infracción, omitiendo una valoración legal de las supuestas infracciones, las cuales estarían contempladas en normas generales y específicas del sector, lo cual contraviene el segundo matiz del Principio de Legalidad.

b) Adicionalmente, el Principio de Tipicidad, contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley Nº 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.[11]

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 éstas se encuentren 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.[12]

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.[13]

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 que 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 las supuestas infracciones imputadas y la inobservancia de la condición eximente de responsabilidad prevista en el Decreto Legislativo N° 1272

c) Infracción al artículo 248° del RSSO: Menciona que las labores supervisadas fueron bloqueadas, lo cual fue verificado por OSINERGMIN en la supervisión realizada del 12 al 17 de mayo de 2017. Adjunta a su recurso tres (3) vistas fotográficas para sustentar su afirmación. En ese sentido, no existe evidencia de la infracción que se pretende atribuirle, lo cual demuestra una afectación al debido proceso, por lo que debe declararse el archivo del procedimiento.

d) Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO: Señala que actualmente, el equipo Scaler Pauss V-122 ya no opera en la unidad, pues fue dado de baja y retirado con Guía de Remisión 0001096, lo que fue realizado durante la visita de supervisión, quedando registrado en el Acta de Recomendaciones. De acuerdo a ello, al haber subsanado el incumplimiento antes del inicio del procedimiento procede el supuesto de eximente de responsabilidad, debiendo declararse el archivo del presente procedimiento.

---

[11] 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.

[12] 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.

[13] 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.

e) Infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO: Refiere que la medición del caudal de aire cumple con el requerimiento dispuesto en el RSSO pues las labores supervisadas son de tránsito. Agrega que en la supervisión de ventilación, realizada del 7 al 11 de octubre de 2016, el acceso 323 Nv. 9 zona ariana no se encontró entre las labores observadas. En ese sentido, se deberá considerar que la supuesta infracción no ha sido debidamente sustentada, lo cual vulnera el debido proceso.

f) Asimismo, sostiene que los hechos constatados en la visita de supervisión ameritaron la imposición de dos recomendaciones, las cuales, fueron cumplidas dentro del plazo establecido; por lo que sí cumplió con las obligaciones contenidas en el RSSO.

Sin perjuicio de ello, mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado en el diario El Peruano el 21 de diciembre, que modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y derogó la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, **se determinó como eximente de responsabilidad el supuesto de subsanación voluntaria por parte del administrado**, del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción, en caso se haya realizado con anterioridad a la notificación de cargos. (Subrayado y negritas son suyas)

Es así que, de los medios probatorios que obran en el expediente se observa que presentó ante OSINERGMIN el levantamiento de las observaciones formuladas durante la supervisión de abril de 2016, evidenciándose su cumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador (13 de marzo de 2017), por lo que corresponde la aplicación de la causal eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del artículo 362-A de la Ley N° 27444 e introducida por el Decreto Legislativo N° 1272. En ese sentido, al tratarse de un elemento de juicio sobreviniente a la emisión de la resolución de sanción que le favorece, debe disponerse la revocación y archivo del Oficio N° 481-2017-OS-GSM mediante el cual se notificó el Informe Final de Instrucción.

g) Asimismo, se debe declarar la nulidad de la resolución impugnada, del Oficio N° 481-2017-OS-GSM que notificó el Informe Final de Instrucción, así como del Oficio N° 401-2017 que comunicó el inicio del procedimiento administrativo sancionador, toda vez que de acuerdo a lo previsto en el numeral 3 del artículo 234° de la citada Ley, en los citados documentos debe notificarse al presunto infractor no sólo los hechos que se consideran ilícitos, sino también las infracciones que estos puedan constituir y las sanciones que serían impuestas.

En cuanto a la vulneración del Principio de Razonabilidad

h) VOLCAN señala que OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora debe sujetarse al Principio de Razonabilidad, consagrado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, el cual dispone que 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 de acuerdo al RSSO, su empresa no ha trasgredido lo dispuesto en el artículo 248°; el numeral 2 del literal e) del artículo 254°; ni en el literal b) del artículo 246° del citado reglamento. En consecuencia, la vulneración al principio mencionado afecta 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

i) 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, delito que se encuentra tipificado en el artículo 376° el 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 (...)"*.

Asimismo, 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

j) 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.

k) Se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 161.1 del artículo 161° de la citada Ley.

3. A través del Memorándum N° GSM-410-2017, recibido el 03 de noviembre de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

<u>ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN</u>

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

4. 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 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. 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 libertad.[14]

A su vez, el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 246° de la citada norma, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin

[14] T.U.O. de la Ley N° 27444
"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. (...)"

constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por vía reglamentaria[15].

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 concesión[16].

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 sanciones[17].

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

---

[15] T.U.O. de la Ley N° 27444
"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)
4. Tipicidad.- 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 o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.
A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.
En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras. (...)"

[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."
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 Nº 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."

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 las infracciones tipificadas en los numerales 1.1.10 del Rubro B y 3.9.2 del Rubro C del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

TIPIFICACIÓN	BASE LEGAL
ANEXO DE LA RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD	**RSSO**
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	Artículo 248.- En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte metros por minuto (20 m/min) ni superior a doscientos cincuenta metros por minuto (250 m/min) en las labores de explotación, incluido el desarrollo y preparación. Cuando se emplee explosivo ANFO u otros agentes de voladura, la velocidad del aire no será menor de veinticinco metros por minuto (25 m/min). (*) La obligación infringida está prevista en el literal e) del artículo 236° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.
	Artículo 246.- El titular de actividad minera velará por el suministro 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, así como para mantener condiciones termo-ambientales confortables. 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 Nº 15 y lo establecido en el Reglamento sobre Valores Límite Permisibles para Agentes Químicos en el Ambiente de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo Nº 015-2005-SA o la norma que lo modifique o sustituya. Además debe cumplir con lo siguiente: (...) b) En todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de trabajadores, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna, así como para la dilución de los gases que permitan contar en el ambiente de trabajo con un mínimo de diecinueve punto cinco por ciento (19.5%) de oxígeno. (...)" (*) La obligación infringida está prevista en el literal b) del artículo 236° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.
Rubro C - Incumplimiento de Normas de Bienestar, Higiene y Salud Ocupacional 3. Incumplimiento de Normas de Higiene, Salud Ocupacional 3.9 Agentes químicos (límites de exposición) 3.9.2 Motores petroleros Base legal: Arts. 104° y 272° literal b) del RSSO Sanción: Hasta 200 UIT	Artículo 254.- En las labores mineras subterráneas donde operan equipos con motores petroleros deben adoptarse las siguientes medidas de seguridad: (...) e) Las operaciones de los equipos petroleros se deben suspender, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea, en los siguientes casos: (...) 2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono o de cien (100) ppm de dióxido de nitrógeno, medidos en las labores subterráneas donde desarrollen sus actividades. (...)" (*) La obligación infringida está prevista en el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Como puede advertirse, los numerales 1.1.10 del Rubro B y 3.9.2 del Rubro C del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifican como infracciones administrativas sancionables con una multa de hasta 200 (doscientos) y 400 (cuatrocientos) UIT, el incumplimiento de las obligaciones del RSSO relativas a la ventilación y monitoreo de agentes químicos en motores petroleros en las labores mineras, dentro de las cuales encontramos aquellas previstas en el artículo 248°; el numeral 2 del literal e) del artículo 254°; y el literal b) del artículo 246° del citado reglamento.

En este contexto, se verifica que tanto los supuestos de hecho de las infracciones tipificadas en el numeral 1.1.10 del Rubro B y numeral 3.9.2 del Rubro C del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, como las obligaciones cuyos incumplimientos le sirven de base legal contienen una descripción clara, precisa y de fácil comprensión; habiéndose establecido, además, la sanción aplicable para ésta.

Adicionalmente, los hechos imputados en el Oficio N° 401-2017 mediante el cual se notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador fueron los siguientes:

HECHOS IMPUTADOS

Infracción al artículo 248° del RSSO
Se constató que en las labores detalladas en el cuadro siguiente, no se contaba con la velocidad mínima de aire de 20 m/min:

Labor	Velocidad Detectada (m/min)
Sub nivel 100W Nv. 10 zona Ariana	14.40
Sub nivel 100 E Nv. 10 zona Ariana	15.00
Acceso 104 al Sub nivel Este Nv. 10 zona baja	11.40
Rampa +102 Nv. 10 zona baja	10.80
Acceso -103 Nv. 10 zona baja	12.00

Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO
Se constató que el equipo con motor petrolero señalado en el cuadro siguiente excedía el límite de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono:

Equipo	Concentración de CO (ppm)	Ubicación del equipo (ppm)
Scaler Pauss V-122	664	Acceso 383 Nv. 9

Infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO
Se constató que no se mantenía una circulación de aire limpio en cantidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y con total de HP de los equipos con motores de combustión interna, en las labores que se detallan en el siguiente cuadro:

Labor	Área (m^2)	Velocidad (m/min)	Caudal calculado (m^3/min)	Caudal requerido por Personal (m^3/min)	Equipo diesel	Caudal requerido Total (m^3/min)	Déficit (m^3/min)	Cobertura (%)
Acceso 323 Nv 9 (Zona Ariana)	21.40	24.60	526.44	6 (1 persona)	Scoop de 270 HP	816	289.56	64.50
Acceso +564 Nv. 11 (Zona Baja)	15.90	10.20	162.18	12 (2 personas)	Jumbo de 70 HP	222	58.92	73.05

De acuerdo a lo consignado en el cuadro citado, los hechos imputados sí se adecúan a las conductas típicas descritas en los numerales 1.1.10 del Rubro B y del numeral 3.9.2 del Rubro C del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, pues tal como se expuso anteriormente, están vinculados a aspectos de ventilación y monitoreo de agentes químicos en motores petroleros en las labores mineras.

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

Respecto a las supuestas infracciones imputadas y la inobservancia de la condición eximente de responsabilidad prevista en el Decreto Legislativo N° 1272

5. Con relación a los argumentos expuestos en los literales c) al g) 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 VOLCAN sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.[18]

En adición a ello, el numeral 50.1 del artículo 50° del T.U.O. de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 174° 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 administrativa[19].

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, vigente al momento de iniciar el presente procedimiento, 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 contrario[20].

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 de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo[21].

---

[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] T.U.O. de la Ley N° 27444
"Artículo 50.- Valor de documentos públicos y privados
50.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades."

"Artículo 174.- 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."

[20] 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. (...)

[21] T.U.O. de la Ley N° 27444
"Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

LO TARJADO NO VALE

Bajo este marco legal, OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones, del 7 al 11 de octubre de 2016 realizó una visita de supervisión a la unidad minera "Ticlio" de titularidad de la recurrente, conforme se aprecia en las Actas obrantes de fojas 3 a 8, 33 y 34 del expediente. Cabe indicar que de acuerdo al Acta de Supervisión, suscrita por los representantes de VOLCAN, durante la supervisión se constató lo siguiente:

N°	HECHOS CONSTATADOS
1	*El equipo supervisor de Osinergmin realizó las mediciones de velocidad de aire en Volcan Compañía Minera S.A.A., Unidad Ticlio, constatando el uso de Emulex, obteniendo los valores de velocidades de aire en las siguientes labores:* *Sub nivel 100W, Nv. 10 zona Ariana, velocidad de aire= 14.40m/min* *Sub nivel 100E, Nv. 10 zona Ariana, velocidad de aire= 15.00m/min* *Acceso 104 al Subnivel Este Nv. 10, zona Baja, velocidad de aire= 11.40m/min* *Rampa +102 Nv. 10 zona Baja, velocidad de aire= 10.80 m/min* *Acceso -103 Nv. 10 zona Baja, velocidad de aire= 12.00 m/min* *No cumplen con el RSSO sobre el requerimiento mínimo de velocidad de aire.* *Se constató que en las labores no se están utilizando ANFO.*
2	*El equipo supervisor al realizar el monitoreo de emisión de CO en el tubo de escape del equipo Scaler Pauss V-122, ubicado en el Acceso 383 del Nivel 9, este alcanzó 664 ppm superando el límite máximo, según indica el RSSO.*
OBSERVACIONES ADICIONALES: *Los documentos entregados por el titular minero, serán revisados y evaluados. Como resultado se podrán generar observaciones adicionales*	
OBSERVACIONES ADICIONALES DEL TITULAR *Se ha realizado el levantamiento inmediato dada la observación con respecto al equipo Scaler V-122 marca Pauss, cambiando los filtros primarios y secundarios y realizando su mantenimiento del catalizador de gases y el mantenimiento del sistema de alimentación de combustible, teniendo como resultado final de monitoreo de CO=228 ppm, haciendo entrega de las acciones correctivas (...)*	

De acuerdo a ello, al evidenciarse una situación de peligro, toda vez que existía una elevada concentración de monóxido de carbono en la labor supervisada, se dispuso como medida de seguridad la suspensión del ingreso a interior mina del equipo Scaler Paus V-122 hasta garantizar que el mismo no supere el límite máximo permisible de 500 ppm, de acuerdo a lo establecido en el RSSO, lo cual fue consignado en el Acta de Seguridad que obra de fojas 6 a 8 del expediente, suscrita por los supervisores de OSINERGMIN y los representantes de VOLCAN.

Además, obra de fojas 18 a 20 del expediente, el Formato N° 8 denominado "Medición de Velocidad de Aire – Temperatura - Humedad", emitido por los supervisores de OSINERGMIN, en los que se consignó la ubicación del punto de medición, velocidad de aire (m/min), la longitud de la sección supervisada, la fecha y hora de medición, así como el registro de observaciones.

Asimismo, obra a fojas 25 del expediente, el Formato N° 9 denominado "Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros", emitido por los supervisores de OSINERGMIN, en el que se señaló que el equipo utilizado para efectuar el monitoreo era un Analizador de Gases, modelo Msi EM200 E, marca Dragüer, serie KREN-0034, con fecha de calibración 10 de agosto de 2015. Dicha información coincide con el Certificado de Calibración impreso a fojas 31 del expediente.

Cabe precisar que los documentos antes citados, fueron suscritos por los representantes de VOLCAN, entre los que se encontraban el Gerente de Operaciones, el Jefe del Programa de Seguridad y el Jefe de Ventilación encargado, quienes no consignaron observaciones a lo

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

constatado ni manifestaron que en las labores supervisadas no existían trabajadores, equipos o herramientas, derecho reconocido en el artículo 165° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Los hechos antes descritos también quedaron registrados en las vistas fotográficas que obran de fojas 11 a 15 del expediente, en las que se observa las mediciones de velocidad de aire en las labores detalladas en el Acta de Supervisión, así como el monitoreo de emisiones de monóxido de carbono por el tubo de escape del equipo Scaler Pauss V-122, ubicado en el acceso 383 del Nv. 9, efectuadas por los supervisores designados por OSINERGMIN.

Adicionalmente, a fojas 9 del expediente obra el documento "Hechos Constatados Adicionales Generados en Gabinete", el cual luego de las mediciones de aire en las distintas labores de interior mina, se pudo determinar que existía deficiencia de cobertura de aire. Los valores obtenidos en las mediciones de velocidad de aire, la operación de los equipos con motores de combustión interna (Scoop de 270 HP y Jumbo de 70 HP), así como las secciones de las labores materia del hecho imputado, se indicaron en los ítems N° 8 y 17 del Formato N° 8 "Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad" que obran a fojas 18 y 20 del expediente, los cuales luego de su evaluación arrojaron los siguientes valores:

Labor	Área (m^2)	Velocidad (m/min)	Caudal calculado (m^3/min)	Caudal requerido por Personal (m^3/min)	Equipo diesel encontrados	Caudal requerido Total (m^3/min)	Déficit (m^3/min)	Cobertura (%)
Acceso 323 Nv 9 (Zona Ariana)	21.40	24.60	526.44	6 (1 persona encontrada)	Scoop de 270 HP	816	289.56	64.50
Acceso +564 Nv. 11 (Zona Baja)	15.90	10.20	162.18	12 (2 personas encontradas)	Jumbo de 70 HP	222	58.92	73.05

Es importante señalar que la velocidad de aire de la labor se multiplica por el área de la misma, dando como resultado el caudal (aire circulante expresado en m^3/min), luego se establece el requerimiento de aire considerando el número de equipos ($3m^3$/min por cada HP) y trabajadores ($6m^3$/min por hombre en minas que se encuentren sobre los 4000 msnm, como es el caso de la unidad minera Ticlio) que se encuentran presentes en la labor. Asimismo, cabe indicar que el Formato antes citado, tal como ha sido explicado anteriormente, detalla los resultados, fechas y horas de las mediciones, y fue entregado a los representantes de VOLCAN quienes lo suscribieron.

Conforme se desprende de los documentos antes citados, las infracciones al artículo 248° (velocidad de aire), al numeral 2 del literal e) del artículo 254° (emisión de monóxido de carbono por el escape de máquinas a petróleo) y al literal b) del artículo 246° del RSSO (cobertura de aire), fueron debidamente acreditadas durante la labor de supervisión realizada del 7 al 11 de octubre de 2016. Es importante precisar que el 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.

Ahora bien, respecto a la <u>infracción al artículo 248° del RSSO</u>, la recurrente manifiesta que las labores supervisadas fueron bloqueadas, lo cual fue verificado por OSINERGMIN en la supervisión realizada del 12 al 17 de mayo de 2017. Al respecto, se debe señalar que las acciones correctivas realizadas con posterioridad a la detección de la infracción no la eximen de responsabilidad, pero sí constituyen un atenuante para la determinación de la sanción, lo cual se sustentará en los siguientes párrafos.

LO TARJADO NO VALE

Con relación a la infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO, refiere que actualmente, el equipo Scaler Pauss V-122 ya no opera en la unidad, pues fue dado de baja y retirado con Guía de Remisión 0001096, lo que fue realizado durante la visita de supervisión. Sobre el particular, tal como fue expuesto anteriormente, dicha medida no desvirtúa la comisión de la infracción, pero sí constituyen un atenuante para la determinación de la sanción, conforme se sustentará en posteriormente.

Sobre la Infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO, manifiesta que la medición del caudal de aire cumple con el requerimiento dispuesto en el RSSO pues las labores supervisadas son de tránsito. Cabe precisar que las mediciones posteriores realizadas por la recurrente no desvirtúan el ilícito administrativo, sino que constituyen acciones correctivas que serán consideradas como un atenuante para la determinación de la sanción, lo que será explicado en los párrafos siguientes.

Respecto a que en la supervisión de ventilación, realizada del 7 al 11 de octubre de 2016, el acceso 323 Nv. 9 zona ariana no se encontró entre las labores observadas, conforme ha sido expuesto por la GSM en la resolución impugnada, el órgano instructor está obligado a llevar a cabo la instrucción preliminar, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones o la existencia de indicios suficientes que presuman la comisión de una infracción. Asimismo, en la instrucción preliminar le corresponde considerar todos los medios probatorios necesarios, actuación que se encuentra expresamente señalada en el artículo 253° del T.U.O. de la Ley N° 27444, el cual dispone que con anterioridad a la iniciación del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación del mismo.

En este caso, en la instrucción preliminar, llevada a cabo fue evaluado el ítem N° 8 del Formato N° 8 "Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad" y el documento "Hechos Constatado Adicional Generado en Gabinete" del Informe de Supervisión, lo cual otorgó indicios suficientes de que VOCAL en el Acceso 323 Nv. 9 Zona Ariana no mantenía una circulación de aire limpio en cantidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y con el total de HP de los equipos con motores de combustión interna. Por lo tanto, de acuerdo al análisis y evaluación efectuada en gabinete se decidió el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador por infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO.

En consecuencia, conforme ha sido sustentado, los hechos imputados a título de infracción se encuentran debidamente acreditados en función al contenido de los documentos antes citados, los cuales fueron recabados durante la labor de supervisión y forman parte del Informe de Inicio de Pas N° 976-2016; en ese sentido, en virtud al Principio de Presunción de Licitud y el numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. 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 ocurrió[22].

Con relación a que implementó las recomendaciones oportunamente, cabe precisar que la obligación referida al cumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido, es distinta a aquellas previstas en el RSSO y su inobservancia, constituye una infracción tipificada en el Rubro 10 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas

[22] T.U.O. de la Ley N° 27444
Artículo 171.- Carga de la prueba (...)
171.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

y Sanciones aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD. Por ello, en caso de incumplimiento de una recomendación dispuesta por OSINERGMIN podría iniciarse el procedimiento sancionador respectivo.

De acuerdo a ello, el incumplimiento del RSSO y el de una recomendación son infracciones distintas que acarrean sanciones independientes, conforme a los Cuadros de Tipificación aprobados mediante las Resoluciones N° 286-2010-OS-CD y N° 035-2014-OS-CD.

Ahora bien, en cuanto a que comunicó a OSINERGMIN el levantamiento de las observaciones dejadas durante la supervisión, antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que se debe aplicar la condición eximente de responsabilidad introducida por el Decreto Legislativo N° 1272.

Sobre el particular, es importante precisar que en este caso, las infracciones imputadas a VOLCAN están vinculadas a la ventilación y monitoreos de agentes químicos en motores petroleros en las labores mineras. En ese sentido, tal como expuso la GSM en la resolución impugnada, las mediciones reflejan condiciones únicas cuyos resultados son inmediatos (registro de hora), por lo que unas nuevas mediciones, posteriores a las verificadas durante la supervisión, reflejarán condiciones de ventilación y emisión de gases de los equipos de motores petroleros, distintas que no subsanan el "defecto" (incumplimientos del parámetro de velocidad de aire, emisión de monóxido de carbono por el escape de máquinas a petróleo y cobertura de aire) detectados durante la supervisión del 7 al 11 de octubre de 2016, tal como se verifica en los Formatos "Medición de Velocidad de Aire – Temperatura- Humedad", "Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros" y el "Hecho Constatado Adicional Generado en Gabinete N° 1", que obran de fojas 9, 18 a 20 y 25 del expediente.

Conforme lo señalado por la GSM, el RSSO ha fijado parámetros legales de: i) velocidad de aire no menor de 20 m/min; ii) emisión de monóxido de carbono (CO) por el escape de máquinas a petróleo que no debe exceder de quinientos (500) ppm; y iii) cobertura de aire (cantidad expresada en porcentaje) de acuerdo con el número de trabajadores y el total de HP de equipos con motores de combustión interna. Dichos parámetros constituyen normas de orden público, de manera que el desarrollo de actividades mineras que no respeten los mismos se encuentran prohibidos, por lo que admitir su incumplimiento –tolerancia de dichos parámetros- atenta contra la finalidad misma. En efecto, los parámetros legales exigidos por el RSSO son condiciones mínimas de seguridad de cumplimiento obligatorio y constante, cuya finalidad es garantizar el desarrollo de las actividades mineras en interior mina, que incluye espacios confinados (labores ciegas) calificados como de alto riesgo, en las cuales no es admisible una velocidad de aire por debajo del mínimo permitido, la operación de equipos petroleros que excedan quinientos (500) ppm de monóxido de carbono por los escapes de estos, y la falta de aire.

En ese sentido, y de acuerdo a lo establecido en el numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante RSFS,[23] las infracciones al artículo

[23] RSFS
Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción
15.3 No son pasibles de subsanación:
h) Incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros.

248°; el numeral 2 del literal e) del artículo 254°; y el literal b) del artículo 246° del RSSO no son pasibles de subsanación, por lo que no procede la eximencia de responsabilidad.

No obstante lo indicado, las acciones correctivas realizadas por la recurrente a fin de cumplir con las obligaciones establecidas en los artículos antes citados, si bien no la eximen de responsabilidad, sí fueron consideradas en el cálculo de la multa. En efecto, de acuerdo a los numerales 5.1, 5.2 y 5.3 de la resolución recurrida, se advierte que la GSM aplicó un atenuante consistente en el descuento del -5% sobre la multa base como parte del criterio de circunstancias de la comisión de la infracción, previsto en el literal g.3) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS[24], toda vez que VOLCAN informó en sus escritos del 18 y 24 de octubre de 2016, las acciones correctivas realizadas para mejorar la velocidad y cobertura de aire respecto a las labores observadas, así como para cumplir con la emisión de monóxido de carbono dentro del límite de quinientos (500) ppm en el equipo Scaler Pauss V-122.

Con relación a que se debe declarar la nulidad del procedimiento, toda vez que de acuerdo a lo previsto en el numeral 3 del artículo 234° de la citada Ley, debe notificarse al presunto infractor no sólo los hechos que se consideran ilícitos, sino también las infracciones que estos puedan constituir y las sanciones que serían impuestas.

Sobre el particular, es pertinente resaltar que de la revisión del Oficio N° 401-2017, notificado con fecha 13 de marzo de 2017, obrante a fojas 47 y 48 del expediente, se corrobora que la impugnante tomó conocimiento, entre otros, del detalle de los hechos imputados, la tipificación de las infracciones sancionables según el numeral 1.1.10 del rubro B y numeral 3.9.2 del Rubro C del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, además de adjuntarse el Informe de Inicio de PAS N° 217-2017 que sustenta el inicio del procedimiento administrativo sancionador, con lo cual se dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 3 del artículo 252° del T.U.O. de la citada Ley.

De acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, se advierte que el pronunciamiento emitido por la primera instancia fue debidamente motivado, toda vez que se sustentaron los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se determinó la responsabilidad administrativa de VOLCAN, cumpliendo el marco normativo aplicable, y respetando los derechos que le asisten a la administrada, así como los principios del derecho administrativo, por lo que no se ha configurado causal alguna para declarar la nulidad de la resolución impugnada, ni el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador. En ese sentido, se debe declarar infundado el recurso de apelación en estos extremos.

En cuanto a la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad

6. Sobre lo sostenido en el literal h) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444,

[24] RSFS
"Artículo 25.- Graduación de multas
25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación: (...)
g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes: (...)
g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%. (...)"

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 las infracciones imputadas a VOLCAN se encuentran tipificadas en el numeral 1.1.10 del Rubro B y 3.9.2 del Rubro C 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 multas máximas de hasta 200 (doscientos) y 400 (cuatrocientos) UIT, respectivamente.

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, así como lo dispuesto en el artículo 25° del RSFS, los cuales consideran todos y cada uno de los criterios de graduación regulados por el Principio de Razonabilidad en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Posteriormente, a través del Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, se aprobaron los valores aplicables al factor probabilidad de detección, para la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios dispuestos por la citada Resolución de Gerencia General N° 035[25].

En atención a lo expuesto, el marco legal aplicable a las sanciones previstas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, viene dado por el RSFS, la Resolución N° 035 y el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, éstas últimas expedidas por la Gerencia General de este Organismo; por lo tanto, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro de los topes máximos antes señalados, la GSM, aplicó dichas disposiciones.

En efecto, para determinar las sanciones, en el numeral 5 de la resolución recurrida se expusieron los factores utilizados para el cálculo del beneficio ilegalmente obtenido. Asimismo, se informó el modo en que se han aplicado, de ser el caso, los elementos atenuantes y agravantes, tales como la reincidencia, el reconocimiento de responsabilidad y la realización de acciones correctivas.

De lo señalado en los párrafos precedentes y en la medida que la apelante 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 VOLCAN no se vulneró su derecho de defensa, toda vez que, tal como se expuso en el numeral precedente, en el oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador se le notificaron las infracciones imputada y las posibles sanciones, debiendo señalarse que mediante los escritos del 22 de marzo y 29 de agosto de 2017, VOLCAN presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y al Informe Final de Instrucción, respectivamente, aportando los medios de prueba correspondientes, conforme el numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, los cuales fueron evaluados por la primera instancia, tal como se desprende de la lectura de la resolución impugnada.

[25] Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA
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.

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 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444; obteniéndose una decisión motivada y fundada en derecho, no existiendo, vicios que causen su nulidad.

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

Respecto al supuesto abuso de poder de OSINERGMIN

7. Con relación a lo señalado en el literal i) del numeral 2 de la presente resolución, tal como se ha expuesto en el numeral 4, la determinación de la comisión de las infracciones imputadas 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 hacer énfasis 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 del T.U.O. de la Ley N° 27444[26], y en concordancia con el numeral 1 del artículo 65° de la citada norma, 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.

   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.

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

8. Sobre lo expuesto el literal j) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que, efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al finalizar este procedimiento administrativo sancionador, con la notificación del presente acto administrativo.

9. Respecto a lo citado en el literal k) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que de la revisión del expediente, se verifica que la apelante no amplió los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

---

[26] T.U.O. de la 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. 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."

T.U.O. de la Ley N° 27444
"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"

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°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1541-2017 de fecha 26 de setiembre de 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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

JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

000160
000151
LO TAMBIÉN NO VALE

Osinergmin
Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería

RUC 20383045267
VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A.

Fecha de Notificación: Martes 26/12/2017 07:31:05 PM

Constancia de Notificación

Estimado administrado:

Por medio de la presente notificación se le hace llegar los documentos adjuntos, este acto se encuentra acreditado por la Constancia de Notificación adjunta conforme a lo establecido en RCD 275-2016-OS/CD.

La notificación se considerará efectuada y surtirá efectos al día hábil siguiente a la fecha de depósito en su casilla electrónica de conformidad con lo establecido en dicho reglamento..

Expediente: 201700023194
Documentos:
ANEXO - 3724
- RES.327-2017-OS-TASTEM-S2..pdf

Atentamente,
Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin