

000148

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 338-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 28 de diciembre de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201700024144 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° 1270-2017 de fecha 24 de agosto 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:

- Mediante Resolución N° 1270-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN con una multa de 6.57 (seis con cincuenta y siete centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO ¹ La supervisión no verificó el cumplimiento del literal d) de la Sección 5 del Estándar de Bombeo con código ESO-VOL-MIN-02-11, toda vez que la cámara de bombeo secundaria Poza 573, ubicada en el nivel 8, no contaba con parrillas Grating para el tránsito de personal ni con barandas para evitar caídas.	Numeral 5.1.3 del Rubro B ²	6.57 UIT
TOTAL		6.57 UIT³

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- Durante los días 13 al 17 de octubre de 2016 se efectuó una supervisión a la unidad minera

¹ RSSO

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

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

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

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

Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

5. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones

5.1.3 Obligaciones del Supervisor

Base legal: Arts. 38°, 39°, 130° y 153° del RSSO

Sanción: Hasta 250 UIT

La obligación infringida está prevista en el literal c) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

³ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, 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.

"Ticlio", de titularidad de VOLCAN, a cargo de supervisores designados por OSINERGMIN.⁴

- b) A través del Oficio N° 335-2017 notificado a VOLCAN el 8 de marzo de 2017, que obra a fojas 24 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito presentado el 16 de marzo de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700024144, VOLCAN remitió sus descargos.
- d) Mediante Oficio N° 453-2017-OS-GSM notificado el 9 de agosto de 2017, se notificó a VOLCAN el Informe Final de Instrucción N° 626-2017.
- e) Con escrito presentado el 16 de agosto de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700024144, VOLCAN remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

2. Mediante escrito del 18 de setiembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700024144, VOLCAN interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 1270-2017 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.⁵

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 mencionado⁶; por lo tanto, para que OSINERGMIN pueda imponer

⁴ La unidad minera "Ticlio" se encuentra ubicada en el distrito de Morococha, provincia de Yauli y departamento de Junín.

⁵ 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.º 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 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.

⁶ Como ejemplos de adecuación la recurrente menciona los siguientes:

000109

válidamente una multa, esta sanción o infracción tendría que haber sido señalada específicamente.

Sin embargo, ello no ha sido observado para aplicar la sanción para la infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO, pues se invoca una sanción de manera enunciativa sin calificar la supuesta conducta posible de infracción, omitiendo una valoración legal de la supuesta infracción, la cual estaría contemplada en una norma general y específica 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 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.⁷

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. Sobre el particular, Morón Urbina señala: 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.⁸



En este caso, no se ha calificado la supuesta conducta posible 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.⁹ Además, el citado principio no sólo abarca la descripción exacta de la conducta atribuida como ilícito administrativo sino también la sanción que debe ser impuesta, 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 la supuesta infracción imputada y la inobservancia de la condición eximente de responsabilidad prevista en el Decreto Legislativo N° 1272

- c) Menciona que la poza 573 del Nv. 8 se encuentra inoperativa, pues hay en operación una nueva cámara 395 en el Nv. 8. Dicha poza estacionaria cuenta con todos los estándares requeridos para su operación, y las pozas 106, Rp. 714 y la Poza Cero, Rp. Ticlio cuentan con la parrilla grating conforme se observaría en las vistas fotográficas que adjunta a su recurso.

En ese sentido, se debe considerar que la supuesta infracción no fue debidamente sustentada, vulnerando el debido proceso, por lo que se debe archivar el procedimiento.

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.

⁷ Cita las sentencias del Tribunal Constitucional N° 2050-2002-AA/TC, Fundamento N° 9 y N° 5408-2005-PA/TC, Fundamento N° 13.

⁸ 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.

⁹ 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.

Agrega que la cámara de bombeo cuenta con parrillas consistentes en las planchas Grating a lo largo del pasadizo de las oficinas administrativas y empresas contratistas de la Unidad Minera "Ticlio", lo cual lo acreditaría con las vistas fotográficas que adjunta a su recurso.

- d) Asimismo, sostiene que el hecho constatado en la visita de supervisión ameritó la imposición de una recomendación, la cual, fue cumplida dentro del plazo establecido; por lo que sí cumplió con la obligación contenida en el RSSO.



Sin perjuicio de ello, mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado en el Diario Oficial 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 16 de octubre de 2016 el levantamiento de la observación formulada durante la supervisión de octubre de 2016, evidenciándose su cumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador (1 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 sobreveniente a la emisión de la resolución de sanción que le favorece, debe disponerse la revocación y archivo del Oficio N° 453-2017-OS-GSM mediante el cual se notificó el Informe Final de Instrucción.



- e) Asimismo, se debe declarar la nulidad de la resolución impugnada, del Oficio N° 453-2017-OS-GSM que notificó el Informe Final de Instrucción, así como del Oficio N° 335-2017 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

- f) 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 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 en el numeral 4 del artículo 38° 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.

000110

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, 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

- 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 de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 161.1 del artículo 161° de la citada Ley.

3. A través del Memorándum N° GSM-358-2017, recibido el 27 de setiembre de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
4. Mediante escrito presentado el 22 de diciembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700024144, VOLCAN solicitó se declare la caducidad del presente procedimiento administrativo sancionador iniciado con Oficio N° 335-2017 de fecha 1 de marzo de 2017 y se disponga su archivo, en virtud de lo establecido en el artículo 257° del Decreto Legislativo N° 1272 del 21 de diciembre de 2016 y el artículo 31° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD del 18 de marzo de 2017.

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 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.¹⁰

¹⁰ 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. (...)"



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 constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por vía reglamentaria¹¹.

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 concesión¹².



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 sanciones¹³.

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

¹¹ 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. (...)"

¹² 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; (...)"

¹³ 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 comisosados."

000111

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 5.1.3 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
Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera 5. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones 5.1.3 Obligaciones del Supervisor Base legal: Arts. 38°, 39°, 130° y 153° del RSSO Sanción: Hasta 250 UIT	Artículo 38.- Es obligación del Supervisor: (...) 4. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea. (...)." (*) La obligación infringida está prevista en el literal c) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.	La supervisión no verificó el cumplimiento del literal d) de la Sección 5 del Estándar de Bombeo con código ESO-VOL-MIN-02-11, toda vez que la cámara de bombeo secundaria Poza 573, ubicada en el nivel 8, no contaba con parrillas Grating para el tránsito de personal ni con barandas para evitar caídas.

Como puede advertirse, el numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con una multa de hasta 250 (doscientos cincuenta) UIT, el incumplimiento de las obligaciones del RSSO relativas a la supervisión minera, dentro de las cuales encontramos aquella prevista en el artículo 38° del citado reglamento. En este contexto, se verifica que el supuesto de hecho de la infracción tipificada en el numeral 5.1.3 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 para ésta.

De acuerdo a lo consignado en el cuadro citado, el hecho imputado sí se adecúa a la conducta típica descrita en el numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, pues tal como se expuso anteriormente, está vinculado a las obligaciones del supervisor en las actividades mineras.

En atención a lo señalado, queda acreditado que la norma sancionadora aplicada en el presente procedimiento cumple con las exigencias derivadas de los Principios de Legalidad y Tipicidad citados al inicio del presente numeral; y, asimismo, que el hecho imputado se subsume en el tipo infractor materia de sanción, por lo que no existe vicio que cause 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 la supuesta infracción imputada y la inobservancia de la condición eximente de responsabilidad prevista en el Decreto Legislativo N° 1272

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 VOLCAN sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.¹⁴



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 administrativa¹⁵.



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 contrario¹⁶.

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 cargo¹⁷.

¹⁴ 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."

¹⁵ 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."

¹⁶ 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. (...)"

¹⁷ 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: (...)

000118

Bajo este marco legal, OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones, del 13 al 17 de octubre de 2016 realizó una visita de supervisión a la unidad minera "Ticlio" de titularidad de la recurrente, conforme se aprecia en el Acta obrante a fojas 3 y 4 del expediente. Cabe indicar que de acuerdo a dicho documento, suscrito por los representantes de VOLCAN, durante la supervisión se constató lo siguiente:

N°	HECHOS CONSTATADOS
1	Se constató que en las cámaras de bombeo secundario: Poza 573-Nv 8; (...); no cuentan con la parrilla Grating para el tránsito de personal y las barandas para evitar caídas a la poza de bombeo, incumpliendo su estándar de bombeo ESO-VOL-MIN-02-011 ¹⁸ , ítem N°5-d.

Al respecto en el literal d) de la sección 5 del Estándar de Bombeo (Código: ESO-VOL-MIN-02-11), que obra a fojas 5 del expediente se consigna lo siguiente:

"5. ESPECIFICACIONES DEL ESTÁNDAR

(...)

b. Cámara de bombeo secundario

(...)

d. El diseño contará con parrilla Grating en toda la longitud en un hastial para tránsito de personal y con barandas para evitar caídas a la poza de bombeo." (Subrayado agregado)

Cabe precisar que el Acta de Supervisión, fue suscrita por los representantes de VOLCAN, entre los que se encontraban el Superintendente General encargado, El Jefe de Seguridad y S.O., el Jefe de Planeamiento, el Jefe de Mantenimiento y el Jefe de Servicios, quienes no consignaron observaciones a lo constatado, derecho reconocido en el artículo 165° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Asimismo, el hecho antes descrito quedó registrado en la vista fotográfica que obra a fojas 11 del expediente, en la que se observa la cámara de bombeo secundario Poza 573 del Nivel 8 que no cuenta con parrilla Grating, para el tránsito de personal y las barandas para evitar las caídas a la poza de bombeo.

Conforme se desprende de los medios probatorios antes citados, la infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO, fue debidamente acreditada durante la labor de supervisión realizada del 13 al 17 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.

En consecuencia, conforme ha sido sustentado, el hecho imputado a título de infracción se encuentra debidamente acreditado 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° 176-2017; 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

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

¹⁸ Por error en el Acta de Supervisión se consignó que el Estándar de Bombeo cuenta con el código "ESO-VOL-MIN-01-11", siendo lo correcto "ESO-VOL-MIN-02-11" tal como se aprecia en el mismo Estándar.

alegaciones y pruebas de descargo que desvirtúen el contenido de éstos y, por consiguiente, su responsabilidad por el ilícito administrativo, lo que no ocurrió¹⁹.

Con relación a que implementó la recomendación 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 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 acarrearán 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, tal como fue expuesto por la GSM:



- De acuerdo a lo previsto en el numeral 15.1 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD²⁰, en adelante el RSFS, constituye una causal eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria de la infracción cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- En este caso, el “defecto” a ser subsanado consiste en que la supervisión no verificó el cumplimiento del literal d) de la sección 5 del Estándar de Bombeo con código ESO-VOL-MIN-02-11, toda vez que la cámara de bombeo secundaria Poza 573 ubicada en el nivel 8, no contaba con las parrillas Grating, para el tránsito de personal ni con barandas para evitar caídas.
- VOLCAN no ha subsanado el defecto detectado al no haber implementado las parrillas Grating para el tránsito de personal ni barandas para evitar caídas en la cámara de bombeo secundaria Poza 573 ubicada en el Nivel 8.

En ese sentido se determinó que no resultaba procedente admitir la subsanación voluntaria y consecuente eximente de responsabilidad a VOLCAN.

¹⁹ 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.”

²⁰ Resolución N° 040-2017-OS/CD

“Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.1 La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador. (...)”

000113

Respecto a que subsanó el incumplimiento el 16 de diciembre de 2016, esto es antes del inicio del presente procedimiento, corresponde señalar que en el escrito de dicha fecha, la recurrente comunicó acciones correctivas vinculadas a la instalación de parrillas en oficinas administrativas, las cuales no guardan relación con el hecho imputado, por lo que tal como fue expuesto en la resolución impugnada, dichas acciones no requieren mayor análisis.

Adicionalmente, el hecho que la recurrente dejase de operar la Poza 573 del Nivel 8 y que haya implementado parrillas Gating y barandas en las Pozas 106 y Cero, no desvirtúan la comisión de la infracción, pues el hecho imputado está referido al incumplimiento del Estándar de Bombeo (Código: ESO-VOL-MIN-02-11), en tanto que la cámara de bombeo secundaria Poza 573 ubicada en el Nivel 8 no contaba con parrillas Grating para el tránsito de personal ni con barandas para evitar caídas. (Subrayado agregado)

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° 335-2017, notificado con fecha 8 de marzo de 2017, obrante a fojas 24 del expediente, se corrobora que la impugnante tomó conocimiento, entre otros, del detalle del hecho imputado, la tipificación de la infracción sancionable según el numeral 5.1.3 del Rubro B 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° 176-2017 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

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 246° del T.U.O. 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 VOLCAN se encuentra tipificada en el numeral 5.1.3 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 250 (doscientos cincuenta) 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, 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° 035²¹.

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 OSINERGMIN; por lo tanto, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro del tope máximo antes señalado, la GSM, aplicó dichas disposiciones.



En efecto, para determinar la sanción, 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 notificó la infracción imputada y la posible sanción, debiendo señalarse que mediante los escritos del 16 de marzo y 15 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.

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.

²¹ 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."

000114

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

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 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° 27444²², 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 h) 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 i) 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.
10. En cuanto a la caducidad solicitada en su escrito señalado en el numeral 4 de la presente resolución, corresponde precisar que en el numeral 25.1 del artículo 25° del RPAS²³, se regulaba

²² 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. (...)"

²³ Resolución N° 272-2012-OS/CD

Artículo 25.- Plazos

que el plazo máximo para la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores y la consiguiente expedición de la resolución de primera instancia era de ciento ochenta (180) días hábiles contados a partir del inicio de los mismos, pudiéndose ampliar por un período de noventa (90) días hábiles adicionales.

Posteriormente, ello fue modificado por el numeral 28.2 del artículo 28²⁴ del RSFS, que en concordancia con el numeral 1 del artículo 237-A de la Ley de Procedimiento Administrativo General, introducido mediante Decreto Legislativo N° 1272²⁵, estableció que el órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. De manera excepcional, dicho plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo. (Subrayado agregado)

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 31.4 del artículo 31° del RSFS²⁶, que es concordante con el numeral 2 del artículo 237-A de la Ley N° 27444, incorporado por el Decreto Legislativo N° 1272²⁷, el procedimiento administrativo sancionador se entenderá automáticamente caducado, procediéndose a su archivo, si transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28° del RSFS, no se notifica la resolución respectiva. (Subrayado agregado)

No obstante, la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272²⁸, dispuso que para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, se establece un plazo de un (1) año, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite. (Subrayado agregado)

Ahora bien, en este caso el presente procedimiento se inició el 8 de marzo de 2017, conforme se observa del Oficio N° 335-2017 que obra a fojas 24 del expediente, por lo que no resulta de aplicación el plazo de un (1) año antes previsto. En ese sentido, corresponderá determinar si se

25.1. El plazo máximo para la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores y la consiguiente expedición de la resolución de primera instancia es de ciento ochenta (180) días hábiles contados a partir del inicio de los mismos, pudiéndose ampliar de manera automática por un período de noventa (90) días hábiles adicionales. El vencimiento del plazo, no exime a la Entidad de su deber de resolver, así como del cumplimiento de las demás actuaciones a las que se encuentra obligada de realizar.

²⁴ Resolución N° 040-2017-OS/CD

28.2 El órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. De manera excepcional, dicho plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al Agente Supervisado.

²⁵ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272

Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador

1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo.

Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de este.

²⁶ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 31.- Prescripción y caducidad

31.4 Transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

²⁷ Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272

Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador

2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

²⁸ Decreto Legislativo N° 1272

Quinta. - Para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece un plazo de un (1) año, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite.

ha cumplido con los plazos previstos en el numeral 28.2 del artículo 28° del RSFS, en concordancia con el numeral 1 del artículo 237-A de la Ley de Procedimiento Administrativo General, introducido mediante Decreto Legislativo N° 1272.

Al respecto, se advierte que el procedimiento administrativo sancionador se inició mediante Oficio N° 335-2017 notificado a VOLCAN el 8 de marzo de 2017, concluyendo mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1270-2017, de fecha 24 de agosto de 2017, notificada el 25 de agosto de 2017. Por lo tanto, se verifica que el órgano sancionador emitió la resolución de sanción en el plazo de cinco (5) meses y diecisiete (17) días, es decir dentro del plazo de nueve (9) meses previsto en la norma.

En consecuencia, contrariamente a lo alegado por VOLCAN no procede declarar la caducidad del mismo, ni disponer su archivo del presente procedimiento.

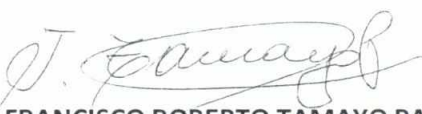
De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

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° 1270-2017 de fecha 24 de agosto 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



RUC 20383045267

VOLCAN COMPAÑIA MINERA S.A.A.

Fecha de Notificación: Miércoles 10/01/2018 05:33:39 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: 201700024144

Documentos:

ANEXO - 198

- Res. 338-2017-OS-TASTEM-S2..pdf

Atentamente,

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin

