

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 149-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 11 de junio de 2018



VISTO:

El Expediente N° 201600171817 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° 2889-2017 de fecha 29 de diciembre 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° 2889-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN con una multa de 9.85 (nueve con ochenta y cinco centésimas) UIT; y conjuntamente a la empresa Servicios Mineros Gloria S.A.C., en Liquidación, en adelante La Contratista, con una multa solidaria total de 30.51 (treinta con cincuenta y uno 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 3 del artículo 38° del RSSO¹ La supervisión no verificó que se haya realizado el desate total de las rocas sueltas en el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar del accidente) antes de proceder con la instalación del sostenimiento de la labor, medida de control que había sido dispuesta en el IPERC de la labor.	Numeral 5.1.3 del Rubro B ²	30.51 UIT (Solidaria)
Infracción al artículo 33° del RSSO³	Numeral 1.1.7	9.85 UIT

¹ RSSO

² Artículo 38.- Es obligación del Supervisor: (...)

3. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos. (...)."

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

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 b) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

³ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

"Artículo 33.- Para realizar toda actividad minera se deberá contar con estudios y sus respectivas actualizaciones sobre: geología, geomecánica (...)

Los estudios geomecánicos deben estar basados en ensayos de laboratorio de mecánica de rocas.

Para los trabajos en labores subterráneas, los estudios de geomecánica deberán ser actualizados mensualmente o en un plazo menor si el caso lo amerita. (...)"

La obligación infringida está prevista en el artículo 33° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.



Se constató que no se contaba con un estudio de geomecánica para el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar del accidente)	del Rubro B ⁴	(Sólo a VOLCAN)
TOTAL		40.36 UIT ⁵

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) El día 20 de noviembre de 2016, el señor Geremías Gabriel Ricaldi, operador de scooptram (trabajador accidentado), recibió la orden de realizar el raspado de carga ubicada en la intersección del Acceso 123-5 al Tajo 68-W

Aproximadamente a las 9:30 a.m., el señor Geremías Gabriel bajó de su equipo para retirar una malla electrosoldada enrollada que se encontraba en la zona de trabajo, en esos instantes se produjo el desprendimiento de rocas de la bóveda y la caja de la intersección, que cubrió el cuerpo del mencionado trabajador y produjo su deceso.

- b) El 21 de noviembre de 2016, VOLCAN comunicó a OSINERGMIN el accidente mortal.
- c) Del 24 al 26 de noviembre de 2016, se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "San Cristóbal", de titularidad de VOLCAN⁶, a cargo de la empresa Minera Interandina de Consultores S.R.Ltda, designada por OSINERGMIN, en adelante La Supervisora Externa.
- d) El 30 de noviembre de 2016 VOLCAN presentó a OSINERGMIN su informe de investigación del accidente mortal.
- e) A través del Oficio N° 734-2017, notificado a La Contratista el 24 de abril de 2017 se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- f) Mediante Oficio N° 735-2017, notificado a VOLCAN el 25 de abril de 2017 se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- g) Por escrito presentado el 4 de mayo de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600171817, VOLCAN remitió sus descargos.
- h) La Contratista no presentó descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- i) Mediante Oficio N° 736-2017-OS-GSM notificado el 13 de diciembre de 2017, se comunicó a VOLCAN el Informe Final de Instrucción N° 895-2017.
- j) A través del Oficio N° 735-2017-OS-GSM⁷ notificado el 14 de diciembre de 2017, se comunicó

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD y modificatorias

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

1.1.7 Estudios y planos

Base legal: Art. 33°, 216°, 225° literal a), 241°, 322°, 323° y 326° del RSSO.

Multa: Hasta 1,100 UIT.

⁵ 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. Asimismo, se aplicó lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

⁶ La Unidad Minera "San Cristóbal" se encuentra ubicado en el distrito y provincia de Yauli y departamento de Junín.

⁷ Documento entregado mediante Cédula de Notificación N° 768-2017-OS-GSM.



a La Contratista el Informe Final de Instrucción N° 895-2017.

- k) Con escrito presentado el 20 de diciembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600171817, VOLCAN remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- l) Mediante escrito presentado el 21 de diciembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600171817, la empresa Dirección Integral y Gestión de Empresas S.A.C. se apersonó al procedimiento y presentó descargos al Informe Final de Instrucción en calidad de liquidador y representante de La Contratista.⁸
2. Por escrito del 26 de enero de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600171817, VOLCAN interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 2889-2017 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 mencionado¹⁰; por lo tanto, para que OSINERGMIN pueda imponer

⁸ De acuerdo a lo señalado en la resolución impugnada, en el asiento D00005 de la Partida Registral N° 1166972 del Registro de Personas Jurídicas, Zona Registral N° IX, Sede Lima, con fecha 29 de agosto de 2017 se inscribió la liquidación y disolución de Servicios Mineros Gloria S.A.C., acordada mediante Junta de Acreedores del 23 de marzo continuada en Junta del 28 de marzo de 2017, en la que se designó como liquidadora a la empresa Dirección Integral y Gestión de Empresas S.A.C., cuyo poder se encuentra inscrito en el referido asiento registral.

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.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 afección 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.

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.



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 las infracciones al numeral 3 del artículo 38° y al artículo 33° 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.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. 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.¹²

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.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, lo que no ha sido considerado en la resolución impugnada, más aún cuando el RSSO tiene como objeto la prevención y no establecer un procedimiento administrativo sancionador.

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

- c) Infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO: Refiere que su empresa su empresa cuenta con un registro electrónico que señala la recomendación de Geomecánica para cada día y el reporte considera: i) Labor/Tipo de Labor (Etapa); ii) Evaluación del Riesgo; iii) RMR; iv) Empresa Responsable de la Ejecución; v) Fecha de verificación/Fecha de Observación Inicial; y vii) Tiempo de Auto-soporte/Días sin sostener. Además, considera las observaciones, recomendaciones y seguimiento.

¹¹ Cita las sentencias del Tribunal Constitucional 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.

Adjunta a su recurso una copia del Reporte Geomecánico de la Mina San Cristóbal (Zona Alta) de fecha 7 de febrero de 2017, así como el registro de las capacitaciones a la supervisión en temas de desate de rocas, que priorizaría las zonas críticas.

Por lo tanto, manifiesta que la infracción no se encuentra debidamente sustentada, lo cual vulnera el debido proceso, debiendo archivar definitivamente esta imputación.

- d) Infracción al artículo 33° del RSSO: Señala que cuenta con un estudio Geomecánico actualizado a febrero de 2017. Adjunta a su recurso Informes Geomecánicos de febrero de 2017 a fin de sustentar su afirmación, los cuales según señala fueron presentados oportunamente junto a su escrito de descargos al inicio del presente procedimiento.

Además, refiere que antes de la fecha del accidente, realizó una evaluación geomecánica para determinar la estabilidad en la explotación del Tajo_68 x RP_123, en la cual se consideran los antecedentes de la zona, características del macizo rocoso con planos de zonificación geomecánica, parámetros geomecánicos extraídos de ensayo de laboratorio, cálculo de factor de seguridad y análisis e interpretación de los resultados realizado el 3 de enero de 2016, lo que fue puesto de conocimiento a La Supervisora.

En consecuencia, manifiesta que la presente imputación no se encuentra sustentada, lo cual vulnera el debido proceso, debiendo declararse su archivo definitivo.

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

En cuanto a y la inobservancia de la condición eximente de responsabilidad prevista en el Decreto Legislativo N° 1272

- f) 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 día de la visita de supervisión realizada en noviembre de 2016 y posterior a ésta, el levantamiento de las observaciones formuladas durante la referida visita, evidenciándose su cumplimiento al 100% antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador (25 de abril 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 de la resolución impugnada.

- g) Asimismo, se debe declarar la nulidad de la resolución impugnada, así como el archivo del Oficio N° 736-2017-OS-GSM que notificó el Informe Final de Instrucción y todo lo referido al presente procedimiento notificado con el Oficio N° 735-2017, 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 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 numeral 3 del artículo 38° y en el artículo 33° 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-55-2018, recibido el 6 de febrero de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

4. Al respecto, de los actuados que obran en el expediente se advierte que La Contratista no ha presentado recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N°





2889-2017 de fecha 29 de diciembre de 2017. En tal sentido, de conformidad con el artículo 220° 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, corresponde declarar que el referido acto administrativo queda firme en el extremo concerniente a la atribución de responsabilidad y multa impuesta a La Contratista por la infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO¹⁴.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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 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.¹⁵

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 reglamentaria¹⁶.

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

¹⁴ T.U.O. de la Ley N° 27444
Artículo 220°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

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:

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. (...) "

¹⁶ 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. (...)"



contratos de concesión¹⁷.

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 sanciones¹⁸.

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

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

Sobre el particular, debe advertirse que en el presente caso se imputó a la apelante a través del Oficio N° 735-2017, las infracciones tipificadas en el numeral 5.1.3 y 1.1.7 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 y modificatorias	RSSO	HECHOS

¹⁷ 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; (...)"

¹⁸ 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 comisos."



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: (...) 3. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos. (...)." (* La obligación infringida está prevista en el literal b) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.	La supervisión no verificó que se haya realizado el desate total de las rocas sueltas en el Acceso 123-5 al Tajo 68W (lugar del accidente) antes de proceder con la instalación del sostenimiento de la labor, medida de control que había sido dispuesta en el IPERC de la labor.
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 1.1.7 Estudios y planos Base legal: Art. 33°, 216°, 225° literal a), 241°, 322°, 323° y 326° del RSSO. Multa: Hasta 1,100 UIT.	"Artículo 33.- Para realizar toda actividad minera se deberá contar con estudios y sus respectivas actualizaciones sobre: geología, geomecánica (...) Los estudios geomecánicos deben estar basados en ensayos de laboratorio de mecánica de rocas. Para los trabajos en labores subterráneas, los estudios de geomecánica deberán ser actualizados mensualmente o en un plazo menor si el caso lo amerita. (...)" (* La obligación infringida está prevista en el artículo 33° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.	Se constató que no se contaba con un estudio de geomecánica para el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar del accidente)

Como puede advertirse, los numerales 5.1.3 y 1.1.7 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifican como infracciones administrativas sancionables con unas multas máximas de hasta 250 (doscientos cincuenta) y 1,100 (Mil cien) UIT, respectivamente, el incumplimiento de las obligaciones del RSSO relativas a la supervisión minera y estudios en minería subterránea, dentro de las cuales encontramos aquellas previstas en los artículos 33° y 38° del citado reglamento. En este contexto, se verifica que los supuestos de hecho de las infracciones tipificadas en los numerales 5.1.3 y 1.1.7 del Rubro B 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, las sanciones aplicables para éstas.

De acuerdo a lo consignado en el cuadro citado, los hechos imputados sí se adecúan a las conductas típicas descritas en los numerales 5.1.3 y 1.1.7 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 los hechos imputados se subsumen en los tipos infractores 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 las supuestas infracciones imputadas

- 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.¹⁹

En adición a ello, el numeral 43.1 del artículo 43° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con 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 165° de la citada Ley en concordancia con el artículo 174° de su T.U.O. establece que son hechos no sujetos a probanza aquellos que se hayan verificado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa.²⁰

Por tales motivos, el numeral 13.2 del artículo 13° 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, vigente al momento de iniciar el presente procedimiento, indica que el contenido del Acta de Supervisión se tiene por cierto, salvo prueba en contrario²¹.

De ahí que, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas 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 230° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con 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 cargo²².

Bajo este marco legal, OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones, del 24 al 26 de noviembre de 2016 realizó una visita de supervisión a la unidad minera "San Cristóbal" de titularidad de la recurrente, con ocasión de la ocurrencia del accidente mortal del señor Geremías Gabriel Ricaldi, conforme se aprecia del Informe de Supervisión obrante de fojas 9 a 212 del expediente. Cabe indicar que de acuerdo a dicho documento y tal como fue sustentado en la resolución impugnada, las infracciones imputadas a VOLCAN se sustentan en lo siguiente:

¹⁹ 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."

²⁰ 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."

²¹ RSFS

"Artículo 13.- Acta de supervisión

(...)"

13.2 El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario. (...)"

²² 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: (...)

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



i) Infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO: La supervisión no verificó que se haya realizado el desate total de las rocas sueltas en el Acceso 123-5 al Tajo 68W (lugar del accidente) antes de proceder con la instalación del sostenimiento de la labor, medida de control que había sido dispuesta en el IPERC de la labor.

- El IPERC Continuo del 20 de noviembre de 2016 (turno noche), correspondiente al Tajo 68W, Acceso 123-5, obrante a fojas 159 del expediente, dispuso como medida de control a implementar frente al riesgo de caída de rocas: “Hacer desate de rocas”, en la frecuencia se indicó: “Hacer desate mecánico continuo”.
- El Reporte Diario de Geomecánica del 19 de noviembre de 2016, que obra a fojas 163 del expediente. En este se recomendó, en relación a la labor Tj. 68W, AC_123-5: “8...) REALIZAR EL DESATADO ANTES, DURANTE Y DESPUÉS DE CADA ACTIVIDAD (...)”.
- En el Acta de Supervisión se indicó como Hecho Constatado N° 3, a fojas 121 del expediente, lo siguiente: “En el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar del accidente) se constató que el Sr. Geremías Gabriel Ricaldi (accidentado) realizó el IPERC identificando como descripción de peligro/aspectos Rocas sueltas, el cual no fue desatado y la supervisión no llegó para revisarlo, así mismo en el reporte diario de geomecánica del día 19/11/16 enviada a las 8:29 p.m. del mismo día a toda la supervisión, indica y recomienda “REALIZAR EL DESATADO ANTES, DURANTE Y DESPUÉS DE CADA ACTIVIDAD”. SIC
- El Acta de Sesión Extraordinaria del Comité de Seguridad y Salud Ocupacional de la unidad minera “San Cristóbal”, que obra a fojas 14 del expediente, identificó como una condición sub estándar²³: “Roca suelta en la zona hacia el tope (...)”

Cabe agregar que dicho documento fue suscrito por los representantes de VOLCAN, tales como el Superintendente de Mina SC, el Superintendente de Seguridad SO, el Jefe de Planeamiento, el Jefe de Geomecánica y el Ingeniero de Geología.

- En la manifestación del señor Ing. Julián Ignacio Arcelles Marchand, obrante a fojas 74 del expediente, quien se desempeñaba como Ingeniero Geomecánico de VOLCAN, se corrobora la necesidad de realizar el desate de rocas, pues ante la pregunta: “¿Ud. evaluó la zona del accidente y recomendó el sostenimiento y consideró factores influyentes para su análisis?, respondió: “(...), sí se realizó las recomendaciones de realizar desate mecanizado en avanzada desde la intersección (...)”

Por lo tanto, si bien se identificó el peligro de rocas sueltas y se dispuso como medida de control el desatado de rocas, lo cual había sido previsto en el IPERC de la labor, la supervisión de VOLCAN no verificó que se haya realizado el desate total de las rocas sueltas en el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar del accidente), antes de proceder con la instalación del sostenimiento.

²³ RSSO

“Artículo 7.- Las siguientes definiciones se aplican al presente reglamento (...)

Causas de los Accidentes

Son uno o varios eventos relacionados que concurren para generar un accidente. Se dividen en: (...)

3. Causas Inmediatas: son aquellas debidas a los actos o condiciones subestándares.

3.1 Condiciones Subestándares: son todas las condiciones en el entorno del trabajo que se encuentre fuera del estándar y que pueden causar un accidente de trabajo. (...)”



Adicionalmente, es importante señalar que el hecho que el área de geomecánica realice recomendaciones y la sola disposición de herramientas de control para su registro, no supone el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 38° del RSSO, toda vez que la supervisión no verificó el cumplimiento de las medidas de control que debían haberse realizado frente al riesgo de rocas sueltas, como es el caso del desate de rocas antes de cada actividad.



Además, tal como fue expuesto en la resolución impugnada, la finalidad de la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos – IPERC, no implica únicamente plasmar en un documento los peligros, riesgos y controles, sino que este se ejecute, a fin de que las tareas se realicen en condiciones seguras, lo cual no ocurrió en el presente caso, ya que previo a la actividad de sostenimiento de la labor donde ocurrió el accidente, no se concretaron los controles, al no verificarse que se haya realizado el desate de rocas sueltas que hubiesen evitado el accidente mortal.

En cuanto al reporte geomecánico que adjunta a su recurso, se debe indicar que éste es de fecha 7 de febrero de 2017, es decir, posterior a la ocurrencia del accidente y no corresponde a la labor materia de imputación.

De otro lado, en cuanto a las capacitaciones que VOLCAN habría impartido a sus supervisores, se debe señalar que la imputación a la recurrente no está vinculada a la capacitación brindada a su personal, sino a la conducta omisiva de su supervisor que no verificó la ejecución del desate de rocas sueltas en el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar del accidente) antes de proceder a la instalación del sostenimiento, lo cual fue dispuesto como medida de control en el IPERC de la labor.

En ese sentido, ha quedado acreditado el incumplimiento al numeral 3 del artículo 38° del RSSO, el cual dispone que es obligación del supervisor tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos. (Subrayado nuestro)

ii) Infracción al artículo 33° del RSSO: Se constató que no se contaba con un estudio de geomecánica para el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar del accidente)

- En el Acta de Supervisión, a fojas 121 del expediente, se señala como Hecho Verificado N° 6: “El Titular Minero no cuenta con estudios actualizados mensualmente de las siguientes labores subterráneas: acceso 123-5 y del Tajo 68-W.”
- De acuerdo al requerimiento de documentación durante la supervisión, VOLCAN presentó el Informe Geomecánico sobre “Análisis Geomecánico de Taladros Largos del TJ-68 x RP-123” de fecha 3 de enero de 2016, obrante a fojas 143 a 149 del expediente. Sin embargo, dicho informe describe las condiciones del Tajo 68 en su intersección con la Rampa 123 y no con el Acceso 123-5, donde ocurrió el accidente. (Subrayado nuestro)

El informe evalúa el impacto que produce el acceso 123-5 en la estabilidad del “Tj. 68 x Rp. 123”, al indicar: “(...) evaluación Geomecánica para determinar la estabilidad de explotación del TJ 68 X RP 123 bajo las condiciones actuales debido a los reportes de

inestabilidad causado por los esfuerzos inducidos presentes debido a la proximidad con el Ac 123-5 (...)” No obstante, no se realiza un análisis o estudio geomecánico sobre este acceso. (Subrayado nuestro)

Además, respecto al Acceso 123-5, solo se indica en las conclusiones del citado informe: “(...) presentará problemas de deformación del macizo rocoso debido a la distancia menor a 10 m con el TJ_68, Nv. 820.

Por lo tanto, conforme ha sido sustentado por la GSM en la resolución impugnada, el Informe Geomecánico sobre “Análisis Geomecánico de Taladros Largos del TJ-68 x RP-123” no contiene una evaluación geomecánica para el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar del accidente).

En cuanto a los Informes Geomecánicos que adjuntó a su recurso de apelación, cabe señalar que los mismos son posteriores a la fecha del accidente que ocurrió el 20 de noviembre de 2016 y, además, no corresponden al lugar al que se refiere la presente imputación, esto es el Acceso 123-5 al Tajo 68-W.

Dicha situación también ha sido materia de evaluación y pronunciamiento en la resolución impugnada, en la que se detalló lo siguiente:

- Informe Geomecánico GMSC-010-2017 del 2 de febrero de 2017 correspondiente a la veta Ramal Piso 722 (fojas 311 a 317 del expediente)
- Informe Geomecánico GMSC-005-2017 del 2 de febrero de 2017 relativo a la veta Split 658-Niveles 820-870 (labores de explotación y desarrollo) (fojas 317 reverso a 321 del expediente)
- Informe Geomecánico GMSC-006-2017 del 2 de febrero de 2017 referido a la veta 658 Nivel 500 (fojas 322 a 324 del expediente)
- Informe Geomecánico GMSC-007-2017 del 2 de febrero de 2017 correspondiente a la veta Split 658-Nivel 430 (fojas 325 a 327 del expediente)
- Informe Geomecánico GMSC-008-2017 del 2 de febrero de 2017 correspondiente a la veta 658-zona de Profundización (fojas 328 a 333 del expediente)

En ese sentido, ha quedado acreditado la responsabilidad de VOLCAN por la infracción al artículo 33° del RSSO.

De otro lado, es importante mencionar que el Acta de Supervisión, fue suscrita por los representantes de VOLCAN, entre los que se encontraban el Superintendente de Mina, el Superintendente de Ingeniería y Planeamiento (e), el Gerente de Operaciones (e), el Gerente de SSO (e) y el Jefe de Guardia, quienes no consignaron observaciones a lo constatado, derecho reconocido en el artículo 165° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Asimismo, se debe señalar que el Acta y el Informe de Supervisión 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, los hechos imputados 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 Instrucción Inicio de Pas N° 544-2017; 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 alegaciones y pruebas de descargo que desvirtúen el contenido de éstos y, por consiguiente, su responsabilidad por los ilícitos administrativos, lo que no ocurrió²⁴.

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 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 acarrear sanciones independientes, conforme a los Cuadros de Tipificación aprobados mediante las Resoluciones N° 286-2010-OS-CD y N° 035-2014-OS-CD.

En cuanto a y la inobservancia de la condición eximente de responsabilidad prevista en el Decreto Legislativo N° 1272

6. Con relación a lo argumentado en los literales f) y g) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que en el presente caso se verifica que los incumplimientos al numeral 3 del artículo 38° y artículo 33° del RSSO se relacionan con la generación del accidente mortal del señor Geremías Gabriel Ricaldi, ocurrido el 20 de noviembre de 2016 en la intersección del Acceso 123-5 al Tajo 68-W del Nivel 820 de la unidad minera "San Cristóbal, por desprendimiento de rocas.

Asimismo, conforme ha sido expuesto por la GSM en la resolución impugnada, la subsanación no debe ser entendida sólo como la adecuación de la conducta infractora, sino que también exige la corrección de los efectos derivados de la misma, en el caso del accidente mortal no es posible revertir dichos efectos y por ende subsanar el daño causado.

De acuerdo a ello y conforme a lo previsto en el literal a) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS,²⁵ las infracciones imputadas no son pasibles de subsanación, por lo que no procede el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

Sin embargo, 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 y 5.2 de la resolución recurrida, se advierte que la GSM aplicó un atenuante consistente en el

²⁴ 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."

²⁵ 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.



descuento del -5% sobre la multa base, previsto en el literal g.3) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS²⁶, toda vez que VOLCAN informó en su escrito del 21 de marzo de 2017, las acciones correctivas realizadas para cumplir con la obligación establecida en el numeral 3 del artículo 38° del RSSO.

Asimismo, en la citada resolución se indicó que OSINERGMIN durante la visita de supervisión operativa realizada en la unidad minera "San Cristóbal", del 21 al 26 de enero de 2017 verificó las actividades de desatado de rocas sueltas en labores de explotación y desarrollo, así como que VOLCAN ya contaba con estudios geomecánicos para dichas labores. Dichas medidas constituyen acciones correctivas efectuadas para cumplir adicionalmente con la obligación prevista en el artículo 33° del RSSO.

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

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° 735-2017, notificado con fecha 25 de abril de 2017, obrante a fojas 302 del expediente, se corrobora que la impugnante tomó conocimiento, entre otros, del detalle del hecho imputado, la tipificación de las infracciones sancionables según los numerales 5.1.3 y 1.1.7 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 Instrucción de Inicio de PAS N° 544-2017 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 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°

²⁶ 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%. (...)"

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 las infracciones imputadas a VOLCAN se encuentran tipificadas en los numerales 5.1.3 y 1.1.7 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 sanciones aplicables unas multas máximas de 250 (doscientos cincuenta) y 1,100 (mil cien) 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° 035²⁷.

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 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 notificó las infracciones imputadas y las posibles sanciones, debiendo señalarse que mediante los escritos del 4 de mayo de 2017 y 20 de diciembre de 2017, VOLCAN presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y al Informe Final de Instrucción, respectivamente, aportando los medios de prueba

²⁷ 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."



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.

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 i) del numeral 2 de la presente resolución, tal como se ha expuesto en el numeral 5, 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 señalar 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° 27444²⁸, 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.

²⁸ 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. (...)"

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.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar que la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2889-2017 de fecha 29 de diciembre de 2017, ha quedado **FIRME** en los extremos referidos a la declaración de responsabilidad y sanción impuesta a la empresa Servicios Mineros Gloria S.A.C. por la infracción al numeral 3 del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, por las razones expuestas en el numeral 4 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2889-2017 de fecha 29 de diciembre 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