

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 163-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 19 de junio de 2018

VISTO:



El Expediente N° 201700030673 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C., representada por el señor Rubén Rojas Manrique, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 261-2018 de fecha 30 de enero de 2018, 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° 261-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C., en adelante CHUNGAR con una multa de 51.59 (cincuenta y uno con cincuenta y nueve 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 controló el riesgo de desprendimiento de roca en el Tajo 200 E intersección con el Acceso 200-2 E del Nivel 420, lugar en donde existía la presencia de una discontinuidad estructural secundaria, horizontal a sub horizontal con rumbo S15W y buzamiento de 0 a 3 SE, con mayor influencia en la estructura o veta que en las cajas, la misma que no fue advertida por la supervisión del titular minero.	Numeral 5.1.3 del Rubro B ²	42.90 UIT
Infracción al numeral 13 del artículo 38° del RSSO³ No se contó con una supervisión permanente durante la rehabilitación del Tajo 200 E del Nivel	Numeral 5.1.4 del Rubro B ⁴	8.69 UIT

¹ RSSO

"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

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 RSSO

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

13. Imponer la presencia permanente de un supervisor en las labores mineras de alto riesgo, de acuerdo a la evaluación de riesgos. (...)."

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

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

Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

5. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones

5.1.4 Supervisión Permanente

420 que se venía llevando a cabo al momento del accidente mortal, el mismo que estuvo paralizado por un periodo aproximadamente de 2 años.		
TOTAL		51.59 UIT ⁵

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) El día 24 de febrero de 2017 el señor Russel Vicente Pablo Morales, operador de equipo mina, se encontraba realizando el desatado mecanizado con el equipo scaler en el Tajo 200 E, intersección con el Acceso 200-2 E del Nivel 420 y en esos instantes se produjo un desprendimiento de rocas del techo de la labor con dimensiones aproximadas 3m x 2m x 2m y de 1.70 m x 2m x 0.70 m, que cayó sobre el equipo que era operado por el referido trabajador.
 - b) El 25 de febrero de 2017, CHUNGAR comunicó a OSINERGMIN el accidente mortal.
 - c) Del 27 de febrero al 2 de marzo de 2017, se efectuó una visita de supervisión especial a la unidad minera "Animón - Islay", de titularidad de CHUNGAR⁶, a cargo de la Minera Interandina de Consultores S.R.Ltda., designada por OSINERGMIN, en adelante La Supervisora Externa.
 - d) El 6 de marzo de 2017 CHUNGAR presentó a OSINERGMIN su informe de investigación del accidente mortal.
 - e) A través del Oficio N° 1240-2017, notificado a CHUNGAR el 15 de junio de 2017 se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
 - f) Por escrito presentado el 26 de junio de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700030673, CHUNGAR remitió sus descargos.
 - g) Mediante escrito presentado el 22 de diciembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700030673, CHUNGAR solicitó la caducidad del presente procedimiento administrativo sancionador.
 - h) Mediante Oficio N° 9-2018-OS-GSM⁷ notificado el 5 de enero de 2018, se comunicó a CHUNGAR el Informe Final de Instrucción N° 952-2017.
 - i) Con escrito presentado el 12 de enero de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700030673, CHUNGAR remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.
2. Mediante escrito del 20 de febrero de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700030673, CHUNGAR interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 261-2018 solicitando se declare su nulidad, se deje sin efecto la multa impuesta y se archive el

Base legal: Art. 38° literal m), 130° del RSSO.

Sanción: Hasta 60 UIT

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

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 "Animón - Islay" se encuentra ubicada en el distrito Huayllay, provincia y departamento de Pasco.

⁷ Documento entregado mediante Cédula de Notificación N° 10-2018-OS-GFM.

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.⁸

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 mencionado⁹; por lo tanto, para que OSINERGMIN pueda imponer válidamente una multa, esta sanción o infracción tendría que haber sido señalada específicamente.

Sin embargo, ello no ha sido observado para aplicar la sanción para las infracciones al numeral 3 y 13 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.¹⁰

⁸ Asimismo, la recurrente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-AA, en la que se hace referencia al Principio de Legalidad, tal como se detalla a continuación: "El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2°, inciso 24, literal d) (...).

El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente N° 010-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

Se ha establecido, además, que "Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleje la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aña responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a 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.

⁹ 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.

¹⁰ Cita las sentencias del Tribunal Constitucional N° 2050-2002-AA/TC, Fundamento N° 9 y N° 5408-2005-PA/TC, Fundamento N° 13.



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.¹¹

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.¹² 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: Los supervisores de OSINERGMIN evidenciaron como “Hecho Constatado N° 2” que la discontinuidad que originó la caída de la roca no es de manera continua, pues dicho supervisor lo señala como ocasional y oculta, por ello la discontinuidad no fue evidenciada en la labor antes del accidente.

Indica que en el Informe de Supervisión se menciona que en el Memorándum N° 004-2017/GEOM-ISLAY, relativo al “Factor de Seguridad del Puente Tj-300 del Nv 420, Recuperación del Puente” de fecha 17 de febrero de 2017, no se contempla el análisis de estabilidad del puente de seguridad de la labor donde ocurrió el accidente (Tajo 200 E Veta Islay Piso); dicho informe presenta un error; toda vez que el proyecto prevé la recuperación de puente del Tajo 300 no del Tajo 200-E, de acuerdo a la documentación presentada a OSINERGMIN.

Además, refiere que debe declararse el archivo de la infracción imputada, pues tal como consta en el Acta de Cierre de Supervisión efectuada en marzo de 2017 y a las declaraciones recogidas, el IPERC fue realizado por el trabajador fallecido, el mismo que fue verificado y analizado por el supervisor. En ese sentido, la presente imputación no se encuentra sustentada, lo cual vulnera el debido proceso, debiendo declararse su archivo definitivo.

- d) Infracción al numeral 13 del artículo 38° del RSSO: Refiere que en el Memorándum N° 004-2017/GEOM-ISLAY, relativo al “Factor de Seguridad del Puente Tj-300 del Nv 420, Recuperación del Puente” de fecha 17 de febrero de 2017, sólo contempla el Tajo 300 como labor de alto riesgo, por ello sólo se consideró contar con supervisión permanente en esta labor, para la ejecución de los trabajos de recuperación del puente tal y conforme se viene desarrollando a la fecha.

¹¹ 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.

¹² 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 en relación a los trabajos del Acc. 200 2E y en la manifestación del Superintendente de Mina, Ing. Freddy Oblitas, a la pregunta: ¿Cuál fue el procedimiento de aprobación de inicio del Acceso 200 2E y Tajo 200E del nivel 420 (Veta Islay)?, él respondió: *“Se formó un comité multidisciplinario para evaluar la zona, para realizar la recuperación del mineral ubicado hacia la derecha 50 m aproximadamente, en el cual se detectó bancos sueltos en la malla (en el mismo filo del acceso y el tajo de la zona del accidente) y el área de Geomecánica recomendó el desate de rocas sueltas”*.

La recurrente manifiesta que dicha actividad de acuerdo al inciso d) del artículo 224° del RSSO se debe realizar incluso antes de efectuar el sostenimiento de una labor y conforme al artículo 230° del RSSO es obligatorio la utilización de equipos mecanizados cuando la altura es mayor a 5 m. Los trabajos de desate de rocas en este lugar no pueden ser calificados como trabajos de rehabilitación de manera alguna, pues su finalidad no eran la recuperación ni explotación de mineral ni labor de desarrollo. Este acceso una vez desatado y sostenido sería utilizado únicamente para ingresar relleno a la zona del Tajo 200 E, tal como consta en el Memorándum N° 004-2017/GEOM-ISLAY.



De acuerdo a lo expuesto, ha quedado acreditado que CHUNGAR cumplió con lo establecido en el RSSO, por lo que la infracción no se encuentra debidamente sustentada, lo cual vulnera el debido proceso, debiendo archivarse definitivamente esta imputación.

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

Sobre la inaplicación del eximente de responsabilidad previsto en el Decreto Legislativo N° 1272 y la inobservancia del numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444

- 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 del administrado)

Es así que, de los medios probatorios que obran en el expediente se observa que presentó ante OSINERGMIN, durante la visita de supervisión realizada del 27 de febrero al 2 de marzo de 2017 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 (15 de junio 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° 9-2018 que notificó el Informe Final de Instrucción y todo lo referido al presente procedimiento notificado con el Oficio N° 1240-2017, 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) CHUNGAR señala que OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora debe sujetarse al Principio de Razonabilidad, consagrado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, el cual dispone que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben de adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido; en ese sentido, la autoridad no debe exigir más de lo debido y normado en la ley.

Tal es así, que de acuerdo al RSSO, su empresa no ha trasgredido lo dispuesto en el artículo en los numerales 3 y 13 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.



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-109-2018, recibido el 6 de marzo de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

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 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.¹³

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 reglamentaria¹⁴.



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 concesión¹⁵.

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

¹³ 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. (...) "

¹⁴ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...) "

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. (...) "

¹⁵ 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; (...) "

facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones¹⁶.



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° 745-2017, las infracciones tipificadas en el numeral 5.1.3 y 5.1.4 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: (...) 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 controló el riesgo de desprendimiento de roca en el Tajo 200 E intersección con el Acceso 200-2 E del Nivel 420, lugar en donde existía la presencia de una discontinuidad estructural secundaria, horizontal a sub horizontal con rumbo S15W y buzamiento de 0 a 3 SE, con mayor influencia en la estructura o veta que en las cajas, la misma que no fue advertida por la supervisión del titular minero.
Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera 5. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones 5.1.4 Supervisión Permanente Base legal: Art. 38° literal m), 130° del RSSO. Sanción: Hasta 60 UIT	Artículo 38.- Es obligación del Supervisor: (...) 13. Imponer la presencia permanente de un supervisor en las labores mineras de alto riesgo, de acuerdo a la evaluación de riesgos. (...)." (* La obligación infringida está prevista en el literal m) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.	No se contó con una supervisión permanente durante la rehabilitación del Tajo 200 E del Nivel 420 que se venía llevando a cabo al momento del accidente mortal, el mismo que estuvo paralizado por un periodo aproximadamente de 2 años.

¹⁶ Ley N° 27699

"Artículo 1.- Facultad de Tipificación

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

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

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



Como puede advertirse, los numerales 5.1.3 y 5.1.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifican como infracciones administrativas sancionables con unas multas máximas de hasta 60 (sesenta) y 250 (doscientos cincuenta) UIT, el incumplimiento de las obligaciones del RSSO relativas a la supervisión minera, dentro de las cuales encontramos aquellas previstas en el artículo 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 5.1.4 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 5.1.4 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

5. 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 CHUNGAR sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.¹⁷

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.¹⁸

¹⁷ 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."

¹⁸ 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."



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 contrario¹⁹.

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 cargo²⁰.



Bajo este marco legal, OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones, del 27 de febrero al 2 de marzo de 2017 realizó una visita de supervisión a la unidad minera "Animón - Islay" de titularidad de la recurrente, con ocasión de la ocurrencia del accidente mortal del señor Russel Vicente Pablo Morales, conforme se aprecia del Informe de Supervisión obrante de fojas 5 a 143 del expediente. Cabe indicar que de acuerdo a dicho documento y tal como fue sustentado en la resolución impugnada, las infracciones imputadas a CHUNGAR se sustentan en lo siguiente:

- i) Infracción al numeral 13 del artículo 38° del RSSO: La supervisión no controló el riesgo de desprendimiento de roca en el Tajo 200 E intersección con el Acceso 200-2 E del Nivel 420, lugar en donde existía la presencia de una discontinuidad estructural secundaria, horizontal a sub horizontal con rumbo S15W y buzamiento de 0 a 3 SE, con mayor influencia en la estructura o veta que en las cajas, la misma que no fue advertida por la supervisión del titular minero.
 - En el Acta de Supervisión que obra a fojas 63 del expediente, sobre la presencia de una discontinuidad estructural secundaria, horizontal a sub horizontal con rumbo S15W y buzamiento de 0 a 3 SE, se señaló como hecho constatado N° 2: *"En la zona del accidente Tajo 200 E con la intersección del Acceso 200 2E, se constató 3 sistemas de discontinuidades estructurales principales y una secundaria, esta última es horizontal a sub horizontal con rumbo S15W y buzamiento de 0 a 3 SE, tomados en la labor aledaña Acceso 200 2W del nivel 420, se evidencia con mayor influencia ocasionalmente en la estructura o la veta que en las cajas, igualmente de manera ocasional y oculta, se constató en las coronas de la zona del accidente y del Tajo 300 del mismo nivel las mencionadas discontinuidades. (...)"*
 - En el Informe de Supervisión, a fojas 7, 9 y 10 del expediente, se consignó lo siguiente:

¹⁹ 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. (...)"

²⁰ 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. (...)"



- *“En la Unidad Minera Animon - Islay, específicamente en Islay, Veta Islay Piso, tiene una evaluación geomecánica de recuperación de puente con respecto al Tajo 300 de recuperación de Puente; sin embargo, el Tajo 200 en proceso de rehabilitación no tiene estudios (...).”*
- *(...) La zona del accidente y aledaños tiene 3 sistemas de discontinuidades principales (Sistema 1: 38/109, Sistema 3:73/325) y una secundaria Sistema 4, esta última es horizontal a sub horizontal con rumbo S15W y buzamiento de 0 a 3SE, tomados en la labor aledaña Acceso 200 W del nivel 420, se evidencia con mayor influencia en la estructura o veta en las cajas.*
- *Igualmente se constató en las coronas de la zona del accidente y del Tajo 300 del mismo nivel las mencionadas discontinuidades, que no se consideraron en la evaluación y/o estudios geomecánicos, siendo esta una de las causas del accidente por ser una condición desfavorable de la masa rocosa del depósito mineralizado. (...)”*
- *“El titular minero no controló el riesgo de desprendimiento de roca en el Tajo 200 E intersección con el Acceso 200-2 E del Nivel 420, lugar donde existía la presencia de una discontinuidad estructural secundaria, horizontal a sub horizontal con rumbo S15W y buzamiento de 0 a 3 SE, con mayor influencia en la estructura o veta que en las cajas, la misma que no fue advertida por la supervisión de CHUNGAR”.*
- *En el ítem sobre “Evaluación geomecánica de la zona de la zona del accidente” se indicó: “(...) El Titular Minero, describe el comportamiento geomecánico de la zona del accidente solamente con 3 sistemas de discontinuidades mas no consideró el cuarto sistema secundario, que en la caja piso se pudo constatar una discontinuidad, sin embargo se pudo constatar con mayor presencia en la estructura (veta) RMR47. (...)”*
- *En la última evaluación geomecánica efectuada antes de la ocurrencia del accidente mortal, el Memorándum N° 004-2017/GEOM-ISLAY sobre “Factor de Seguridad de Puente Tj-300 del Nv. 420, Recuperación de Puente” de fecha 17 de febrero de 2017, obrante a fojas 134 a 136 del expediente, entregado por el titular durante la visita de supervisión, no contempla el análisis de estabilidad de la labor donde ocurrió el accidente (Tajo 200 E Veta Islay Piso), pues se refiere al Tajo 300.*
- *En la evaluación geomecánica de la zona del accidente mortal de fecha 26 de febrero de 2017, obrante de fojas 128 a 132 del accidente, se señala como condiciones observadas después del accidente: “Presencia de estructura vertical (falla) y plano oculto de rotura sub horizontal por relajación de tiempo de abertura activada en el proceso de desate con scaler”.*

En ese sentido, conforme fue expuesto por la GSM en la resolución impugnada, el Tajo 200 E intersección con el Acceso 200-2 E del Nivel 420 presentaba una discontinuidad estructural secundaria, horizontal a sub horizontal con rumbo S15W y buzamiento de 0 a 3 SE, la misma que no fue advertida por la supervisión de CHUNGAR, por lo que no se dispusieron las medidas de control frente a los peligros mencionados, como la paralización de la labor o evaluaciones geomecánicas respectivas con la finalidad de evitar

que se produjera el desprendimiento que ocasionó la muerte del señor Russel Vicente Pablo Morales.



Por lo tanto, era responsabilidad de CHUNGAR adoptar todas las medidas de control fin de proteger a los trabajadores, más aún si como empresa dedicada a las actividades mineras y titular de una concesión minera, cuenta con capacidad técnica y financiera para disponer de los mecanismos adecuados, tales como evaluaciones geomecánicas, uso de herramientas y software para mapear e identificar las discontinuidades, fallas y buzamientos, es decir, las condiciones estructurales que se presentan en las labores, sobre todo si hay presencia de personal trabajando en las mismas.

En ese sentido, es necesario un conocimiento previo sobre las condiciones y características del macizo rocoso en el cual se ejecutará la excavación, considerando que la geología y las condiciones estructurales del mismo, forman parte de la información básica que se requiere antes de iniciar la explotación, pues toda excavación afecta el comportamiento de la roca, por lo que es imprescindible conocer dichas condiciones para adoptar acciones que garanticen la estabilidad y el desarrollo de las operaciones en condiciones de seguridad.



De acuerdo a ello, la recurrente al sostener que resulta imposible identificar una discontinuidad oculta, pretende eximirse de responsabilidad; sin embargo, tal como ha sido expuesto anteriormente, en su condición de titular de la concesión minera, es su obligación conocer las características del macizo rocoso en el Tajo 200 E intersección con el Acceso 200-2 E del Nivel 420 y controlar el riesgo de desprendimiento de roca en dicha labor, a través de su área de geomecánica, lo cual le hubiese podido determinar que la labor donde ocurrió el accidente y se venían ejecutando trabajos, presentaba discontinuidades, considerando además, que estuvo paralizada por durante dos años.

De otro lado, en cuanto al Memorandum N° 004-2017/GEOM-ISLAY, cabe indicar que este ha sido materia de evaluación en el informe de supervisión para sustentar que CHUNGAR no contaba con evaluación geomecánica correspondiente al Tajo 200 E intersección con el Acceso 200-2 E del Nivel 420, pues tal como ha sido señalado por el titular minero, dicho documento está referido a la recuperación del puente en el Tajo 300 del Nivel 420; en consecuencia, se corroboró que no había dispuesto las medidas de control respectivas (como la evaluación geomecánica) en el lugar del accidente, en donde se presentaban condiciones de inestabilidad que no fueron advertidas por la supervisión de CHUNGAR.

En cuanto a que el IPERC fue realizado por el trabajador fallecido, corresponde indicar que la presente imputación no está referida a la falta de realización del formato IPERC, sino a la conducta omisiva de la supervisión de CHUNGAR que no controló el riesgo de desprendimiento de roca en el Tajo 200 E intersección con el Acceso 200-2 E del Nivel 420, zona que presentaba discontinuidad estructural secundaria, horizontal a sub horizontal con rumbo S15W y buzamiento de 0 a 3 SE, de modo que no se dispusieron las medidas de control frente a dichos peligros.

Además, la sola elaboración del IPERC no demuestra el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 38° del RSSO, pues no sólo es necesario plasmar en un documento los peligros, riesgos y controles, sino que las actividades mineras se realicen en condiciones seguras, lo que no sucedió en el presente caso, toda vez que no se controló el riesgo de desprendimiento de roca en la labor minera antes indicada, cuyo macizo



rocoso presentaba condiciones de inestabilidad que no fueron advertidas por la supervisión de la recurrente.

Sin perjuicio de lo expuesto, se debe manifestar que contrariamente a lo indicado por CHUNGAR, en el Acta de Supervisión no se indica que el trabajador haya realizado el IPERC y que haya sido revisado por la supervisión, sino que se consignó como Hecho Constatado N° 3: “La zona del accidente Tajo 200 E con la intersección del Acceso 200 2E, se constató que no se tiene en físico el IPERC (...).” (Subrayado agregado)

- ii) Infracción al numeral 13 del artículo 38° del RSSO: No se contó con una supervisión permanente durante la rehabilitación del Tajo 200 E del Nivel 420 que se venía llevando a cabo al momento del accidente mortal, el mismo que estuvo paralizado por un periodo aproximadamente de 2 años.



- En el Acta de Supervisión que obra a fojas 63 del expediente se consignó como Hecho Constatado N° 3, lo siguiente: “La zona del accidente Tajo 200 E con la intersección del Acceso 200 2E, se constató que no se tiene en físico el IPERC, la orden de Trabajo y el PETAR por no conocerse la ubicación. La labor mencionada en rehabilitación, para su relleno e inicio, después de estar paralizada por un periodo de dos años y no estuvieron bajo la dirección permanente del supervisor responsable.” (Subrayado agregado)
- En el Informe de Supervisión se indica como conclusiones a fojas 12 del expediente lo siguiente: “Según la investigación realizada, sobre la ocurrencia del accidente se ha determinado las siguientes responsabilidades de: Compañía Minera Chungar S.A.C. por:
 - No estuvieron bajo la dirección permanente del supervisor responsable de la tarea. (...).”

Ahora bien, la recurrente refiere que sólo la labor correspondiente al Tajo 300 y no la del Tajo 200 E con la intersección del Acceso 200 2E del Nivel 420 era considerada de alto riesgo, por ello en dicha zona dispuso supervisión permanente. Al respecto corresponde hacer referencia a lo siguiente:

- En el Acta de Medida de Seguridad del 2 de marzo de 2017, obrante a fojas 66 del expediente, se corrobora la condición de alto riesgo de la labor donde ocurrió el accidente:

ÍTEM	HECHOS CONSTATADOS	SITUACIÓN DE PELIGRO
1	<u>En la zona del accidente Tajo 200 E Veta Islay piso y labores en rehabilitación, se constató que <u>presentan condiciones de inestabilidad de alto riesgo, debido al desprendimiento de roca por haberse encontrado paralizados por periodos largos (mayores a un año), discontinuidades sub-horizontales (sistema de discontinuidad secundaria) (...)</u></u> (Subrayado agregado)	<u>Desprendimiento de roca y potencial riesgo de aplastamiento en el Tajo 200 E Veta Islay piso y labores en rehabilitación</u>

- En las declaraciones del siguiente personal: Ver fojas 22, 29 y 36 del expediente
 - Ingeniero Freddy Oblitas, quien se desempeñaba como Superintendente de Mina, sobre la evaluación multidisciplinaria que se dispuso en la reunión de planeamiento del 17 de febrero de 2017 (antes del accidente). Ante la pregunta: “¿(...) cuál fue el



procedimiento de aprobación de inicio del Acceso 200 2E y Tajo 200E del Nivel 420, Veta Islay” manifestó: “Se formó un comité multidisciplinario para evaluar la zona, para realizar la recuperación del mineral ubicado hacia la derecha a 50 m aproximadamente, en el cual se detectó bancos sueltos en la malla (en el mismo filo del acceso y el tajo de la zona del accidente) y el área de geomecánica recomendó el desate de las rocas sueltas.”

- Los señores Ferodi Jhon Baldeón y Jhonny García Espíritu quienes se desempeñaban como Sub Estante de Mina y Operador de Equipo Mina. Ante la pregunta: “¿Sabe cuánto tiempo estuvo paralizado el tajo 200 E (labor del accidente)?”, respondieron: “Aproximadamente 2 años.”

De acuerdo a lo anterior, la condición de alto riesgo²¹ del Tajo 200 E del Nivel 420 estaba dada por los trabajos de rehabilitación y las condiciones de inestabilidad de la labor generadas por el periodo en que estuvo paralizada dicha labor (2 años), el cual constituye un factor influyente de la calidad del macizo rocoso del referido tajo; por lo tanto, se debía imponer la presencia de un supervisor permanente, tal como lo exige el numeral 13 del artículo 38° del RSSO.

Adicionalmente, en el Acta de Supervisión se encuentra anotada una observación de CHUNGAR en donde se indica como Hecho Constatado N° 3, a fojas 64 del expediente: “(...) si se ha gestionado las herramientas de gestión (... PETAR) que no se pudo entregar a las autoridades por la naturaleza del accidente y la condición insegura de la labor.” (Subrayado agregado)

Tal como se expuso en la resolución impugnada el PETAR (Permiso Escrito de Trabajo de Alto Riesgo), es un documento que autoriza a efectuar trabajos en zonas o ubicaciones que son peligrosas o consideradas de alto riesgo, por lo que gestionar esta herramienta implica la calificación de alto riesgo que la supervisión del titular minero le otorgó a la zona donde ocurrió el accidente; en ese sentido, debía contar con la presencia permanente de un supervisor, durante el inicio y hasta la culminación de las actividades de desatado que se desarrollaban en dicha labor.

Asimismo, carece de sustento lo afirmado por CHUNGAR respecto a que los trabajos realizados en el lugar del accidente no pueden ser considerados de rehabilitación, toda vez que conforme se indicó anteriormente, la labor del Tajo 200 E del Nivel 420 había estado paralizada por un periodo aproximado de 2 años, de modo que el desate y sostenimiento eran parte de las acciones que se debían realizar a fin de habilitar nuevamente dicho tajo y así pueda ser utilizado en condiciones seguras para diversos fines, tales como el ingreso del

²¹ RSSO

“Definición de Términos

Artículo 7°.- Las siguientes definiciones se aplican al presente reglamento:

Trabajo de Alto Riesgo

Aquella tarea cuya realización implica un alto potencial de daño grave a la salud o muerte del trabajador. La relación de actividades calificadas como de alto riesgo será establecida por el titular minero y por la autoridad minera. (...).”

“Artículo 129.- Todo titular de actividad minera establecerá estándares, procedimientos y prácticas como mínimo para trabajos de alto riesgo tales como:

1. Trabajos en espacios confinados.
2. Trabajos en caliente.
3. Excavaciones mayores o iguales de 1.50 metros.
4. Trabajos en altura.
5. Trabajos eléctricos en alta tensión.
6. Trabajos de instalación, operación, manejo de equipos y materiales radiactivos.
7. Otros trabajos valorados como de alto riesgo en los IPERC.



relleno al que hace referencia la recurrente. Además, el propio Superintendente de Mina quien en su manifestación refiere que "(...) se formó un comité multidisciplinario para evaluar la zona, para realizar la recuperación del mineral ubicado hacia la derecha a 50 m aproximadamente (...)"; lo cual contradice lo sostenido por CHUNGAR en su recurso de apelación en cuanto a que los trabajos en la labor no eran de recuperación, explotación de mineral, ni desarrollo.

De otro lado, es importante mencionar que el Acta de Supervisión, fue suscrita por los representantes de CHUNGAR, entre los que se encontraban el Superintendente de Mina, el Superintendente de SSO, el Jefe de Seguridad Islay, el Jefe de Geomecánica y el Superintendente de Ing y Planeamiento, 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° 1039-2017; 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 ocurrió²².

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 consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación en estos extremos.

En cuanto a la inaplicación del eximente de responsabilidad previsto en el Decreto Legislativo N° 1272 y la inobservancia del numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444

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 y numeral

²² T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 171.- Carga de la prueba (...)

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

13 del artículo 38° del RSSO se relacionan con la generación del accidente mortal del señor Russel Vicente Pablo Morales, ocurrido el 24 de febrero de 2017 en el Acceso 200-2 E x Tajo del Nivel 420 de la unidad minera "Animón - Islay", por desprendimiento de roca.

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,²³ 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 al numerales 5.1 de la resolución recurrida, se advierte que la GSM aplicó un atenuante consistente en el descuento del -5% sobre la multa base, previsto en el literal g.3) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS²⁴, toda vez que para el incumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 38° del RSSO, CHUNGAR realizó, como medida de control de riesgos, la evaluación geomecánica de la zona del accidente mortal (Memorándum Interno del 26 de febrero de 2017), en donde se identifican las características y condiciones geomecánicas de la labor de intersección del Tajo 200 con el Acceso 200-2 E del Nivel 420.

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

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° 1240-2017, notificado con fecha 15 de junio de 2017, obrante a fojas 197 del expediente, se corrobora que la impugnante tomó conocimiento, entre otros, del detalle de los hechos imputados, la tipificación de las infracciones sancionables según los numerales 5.1.3 y 5.1.4 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 Inicio de PAS N° 1039-2017 que sustenta el inicio del procedimiento administrativo sancionador, con lo cual se dio cumplimiento a lo

²³ RSFS

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.3 No son pasibles de subsanación:

h) Incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros.

²⁴ RSFS

"Artículo 25.- Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación: (...)

g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes: (...)

g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%. (...)"

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 CHUNGAR, 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° 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 CHUNGAR se encuentran tipificadas en los numerales 5.1.3 y 5.1.4 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 60 (sesenta) y 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° 035²⁵.

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.

²⁵ Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG
"DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

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



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 CHUNGAR 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 26 de junio y 22 de diciembre de 2017, así como del 5 de enero de 2018, CHUNGAR presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, solicitó la caducidad del procedimiento y remitió sus descargos 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.

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° 27444²⁶, y en concordancia con el numeral 1 del artículo 65° de la citada

²⁶ T.U.O. de la Ley N° 27444

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

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.

Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental. (...)"

T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 65.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento

Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales:

1. Abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental. (...)"

norma, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento deben actuar guiados por la buena fe.

En ese sentido, se exhorta a la recurrente y su representante, dentro del presente procedimiento, que se abstengan de formular expresiones contrarias a la buena fe y al respeto mutuo, así como de plantear afirmaciones carentes de todo sustento, con el ánimo de desmerecer la función desempeñada por OSINERGMIN, la cual, como ha quedado demostrado, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico vigente.

Finalmente, la recurrente tiene expedito su derecho a recurrir a la vía judicial en caso lo estime conveniente, por lo que corresponde desestimar este extremo de la apelación.

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

8. Sobre lo expuesto el literal j) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que, efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al finalizar este procedimiento administrativo sancionador, con la notificación del presente acto administrativo.
9. Respecto a lo citado en el literal k) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que de la revisión del expediente, se verifica que la apelante no amplió los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

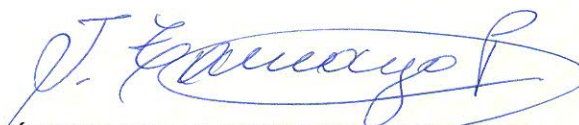
De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 261-2018 de fecha 30 de enero de 2018; 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