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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 219-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 06 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700049764 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° 750-2018 de fecha 15 de marzo de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 750-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C., en adelante CHUNGAR, con una multa total de 6.5 (seis con cinco décimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 248° del RSSO[1] Se efectuó mediciones de velocidad de aire en interior mina, encontrándose velocidades por debajo de 20 m/min en las labores que se detallan a continuación: Labor: Tajo 100 Nv. 465 Veta Islay (se encuentra al límite del Tajo 000W) — Velocidad de Aire (m/min): 15.60 Labor: Taller de mantenimiento compartido Atlas Copco y Ferreyros Nv. 420 Zona Islay — Velocidad de Aire (m/min): 16.20 Labor: Taller de mantenimiento Ferreyros Nv. 420 Zona Islay — Velocidad de Aire (m/min): 8.40 Labor: Polvorín Auxiliar de Accesorios Nv. 600 Zona Islay — Velocidad de Aire (m/min): 7.80	Numeral 1.1.10 del Rubro B[2]	3.96 UIT

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

[2] Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD
Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera
1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno
1.1. En minería subterránea
1.1.10 Ventilación
Base legal: Arts. 236°, 237°, 238°, 239°, 240° y 255° del RSSO
Sanción: Hasta 400 UIT

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

<table>
<tr><td>

Infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO[3]
Se constató que no se mantenía una circulación de aire limpio en cantidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y con total de HP de los equipos con motores de combustión interna en la siguiente labor Tj. (-300) E Nv. 280 Veta Sur:

Velocidad (m/min)	Área	Caudal calculado (m^3/min)	Caudal requerido por personal	Equipo Diésel	Caudal Requerido Total (m^3/min)	Déficit (m^3/min)	Cobertura (%)
25.20	24.70	622.44	6 m^3/min (1 persona)	Scooptram de 6 y^3 de 250 HP	756	133.56	82.33

</td><td>Numeral 1.1.10 del Rubro B[4]</td><td>1.42 UIT</td></tr>
<tr><td>

Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO[5]
Se efectuó la medición de emisión de gases de monóxido de carbono (CO) por el tubo de escape de los equipos con motor diésel, evidenciándose que el siguiente equipo superaba el límite máximo de 500 (500) ppm:

Equipo	Concentración de CO (ppm)	Ubicación del equipo (ppm)
Camión de servicios placa APY-721	708	RP. 280 Nv. 280

</td><td>3.9.2 del Rubro C[6]</td><td>6.5 UIT</td></tr>
<tr><td colspan="2">**TOTAL**</td><td>**8.4 UIT[7]**</td></tr>
</table>

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

a) Del 2 al 6 de febrero de 2017 se efectuó una supervisión a la unidad minera "Animón", de titularidad de CHUNGAR, a cargo de supervisores designados por OSINERGMIN.

b) A través del Oficio N° 1312-2017 notificado a CHUNGAR el 21 de junio de 2017, que obra a fojas 29 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.

---

[3] RSSO
"Artículo 246.- El titular de actividad minera velará por el suministro de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del trabajador, de los equipos y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador, así como para mantener condiciones termo-ambientales confortables. Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá mantenerse dentro de los límites de exposición ocupacional para agentes químicos de acuerdo al ANEXO Nº 15 y lo establecido en el Reglamento sobre Valores Límite Permisibles para Agentes Químicos en el Ambiente de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo Nº 015-2005-SA o la norma que lo modifique o sustituya. Además debe cumplir con lo siguiente: (...)"
b) En todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de trabajadores, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna, así como para la dilución de los gases que permitan contar en el ambiente de trabajo con un mínimo de diecinueve punto cinco por ciento (19.5%) de oxígeno. (...)"

[4] Ver pie de página 2.

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

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

[6] Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD
Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro C - Incumplimiento de Normas de Bienestar, Higiene y Salud Ocupacional
3. Incumplimiento de Normas de Higiene, Salud Ocupacional
3.9 Agentes químicos (límites de exposición)
3.9.2 Motores petroleros
Base legal: Arts. 104° y 272° literal b) del RSSO
Sanción: Hasta 200 UIT

La obligación infringida está prevista en el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

[7] Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron los criterios, metodología y la probabilidad de detección 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, así como lo dispuesto en la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

c) Por escrito presentado el 28 de junio de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700049764, CHUNGAR remitió sus descargos. Asimismo, mediante escrito del 22 de diciembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700049764, la citada empresa solicitó la caducidad del procedimiento administrativo sancionador.

d) A través del Oficio N° 100-2018-OS-GSM, que obra a fojas 72 del expediente, el 21 de febrero de 2018 se notificó electrónicamente a CHUNGAR el Informe Final de Instrucción N° 77-2018.

e) Con escrito presentado el 27 de febrero de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700049764, CHUNGAR remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

2. Mediante escrito del 6 de abril de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700049764, CHUNGAR interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 750-2018 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.[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 mencionado[9]; por lo tanto, para que OSINERGMIN pueda imponer

---

[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 2º, inciso 24, literal d) (...).*

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

Se ha establecido, además, que "Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la añeja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley". (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español Nº 61/1990). (El subrayado es suyo).

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

[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.

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

Sin embargo, ello no ha sido observado al aplicar las sanciones para las infracciones al artículo 248°, al literal b) del artículo 246° y al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO, pues se invocan sanciones de manera enunciativa sin calificar la supuesta conducta posible de infracción, omitiendo una valoración legal de las supuestas infracciones, las cuales estarían contempladas en normas generales y específicas del sector, 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]

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. De acuerdo con Morón Urbina, las "leyes sancionadoras en blanco", son contrarias al Principio de Tipicidad pues consideran como tipificación cualquier violación de la totalidad de una Ley o Reglamento.[11]

En este caso, no se han calificado las supuestas conductas posibles de sanción omitiendo una valoración expresa y legal, siendo un caso típico de ley sancionadora en blanco, pues carecen 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 por cada una de éstas, 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 y la inobservancia de la condición eximente de responsabilidad prevista en el Decreto Legislativo N° 1272

c) <u>Infracción al artículo 248° del RSSO</u>
Señala que en el Tajo 100 Nv 465 Veta Islay (se encuentra al límite del Tajo 000 W) las mediciones siempre han registrado velocidades por encima de los 20 m/min, tal como se indicó al momento de la supervisión. Adjunta una vista fotográfica que indica una lectura de velocidad de 1.32 m/s.

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

[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.

Respecto al taller de mantenimiento compartido Atlas Copco y Ferreyros Nv. 420 y taller de mantenimiento Ferreyros Nv 420 Zona Islay, también manifiesta que las mediciones registran velocidades por encima de los 20 m/min. Agrega que cuando se efectúa el mantenimiento del circuito de aire, se reduce todo el riesgo pues no se permite el ingreso de personal hasta que se concluyan los trabajos y se normalice el circuito de ventilación. Ajunta unas vistas fotográficas que muestran unas lecturas de velocidades de 0.50 m/s y 0.60 m/s.

En cuanto al polvorín auxiliar de accesorios Nv. 600 de la Zona Islay, precisa que la salida de aire en el circuito del polvorín normalmente se da por la chimenea que comunica a la superficie donde existe un ventilador extractor que fuerza la salida de aire. OSINERGMIN debe considerar que cuando los ventiladores presentan fallas, las condiciones climáticas generan que el aire no fluya del polvorín hacia la superficie por la chimenea, por lo que es arbitrario efectuar en ese momento una supervisión y monitorear la velocidad de aire, ya que será imposible obtener un resultado objetivo y real. Adjunta una vista fotográfica que indica una lectura de velocidad de 0.41 m/s.

d) Infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO
Manifiesta que la manga tiene las líneas inyectando aire al tajo 280 tal como se ventila normalmente. Adjunta un balance de aire que demostraría una cobertura de 114%, una vista fotográfica que indica una lectura de velocidad de 0.41 m/s, así como otra de la manga de ventilación de 42" que ha sido cambiada.

e) Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO
Indica que los camiones de su empresa cuentan con mantenimiento preventivo de cambio de aires y filtros, para lo cual adjunta varias vistas fotográficas para sustentar dicha afirmación. Además, remite cuatro vistas fotográficas en las que se indica que la medición de monóxido de carbono arroja resultados de 287 ppm y 318 ppm y que se efectuó el monitoreo del camión estacionado de placa APY-721 en interior de la mina en el Nv. 420 Rp. Islay – taller Ferreyros.

f) En ese sentido, sostiene que las supuestas infracciones imputadas no han sido debidamente sustentadas, lo cual vulnera el debido proceso; por lo que solicita el archivo de éstas.

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

Agrega que los días 17 de febrero y 12 de mayo de 2017 presentó el levantamiento de las observaciones formuladas durante la supervisión realizada en febrero de 2017, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador (21 de junio de 2017), por lo que corresponde la aplicación de la causal eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del artículo 236-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.

h) De otro lado, señala que los hechos constatados en la visita de supervisión ameritaron la imposición de cuatro (4) recomendaciones, las cuales fueron realizadas dentro del plazo establecido en la norma, por lo que sí cumplió con las obligaciones contenidas en el RSSO.

i) Asimismo, se debe declarar la nulidad de la resolución impugnada, del Oficio N° 100-2018-OS-GSM que notificó el Informe Final de Instrucción, así como del Oficio N° 1312-2017 que comunicó el inicio del procedimiento administrativo sancionador, toda vez que de acuerdo a lo previsto en el numeral 3 del artículo 234° de la citada Ley, en los citados documentos debe notificarse al presunto infractor no sólo los hechos que se consideran ilícitos, sino también las infracciones que estos puedan constituir y las sanciones que serían impuestas.

En cuanto a la vulneración del Principio de Razonabilidad

j) 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.

De acuerdo al RSSO, su empresa no ha trasgredido lo dispuesto en el artículo 248, el literal b) del artículo 246° y el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO. 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; habiéndose incurrido 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

k) OSINERGMIN ha vulnerado 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 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

l) 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.

m) 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-154-2018, recibido el 18 de abril 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, Ley del Procedimiento Administrativo General, 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 reglamentaria[14].

Dicho esto, se debe señalar que mediante los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privadas en los Servicios Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan con la función normativa, que les faculta a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión[15].

---

[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: (...)

A través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció que el Consejo Directivo de este Organismo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones[16].

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.

Sobre el particular, debe advertirse que en el presente caso se imputó a la apelante las infracciones tipificadas en los numerales 1.1.10 del Rubro B y 3.9.2 del Rubro C del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, vigente al momento en que CHUNGAR incurrió en las conductas a sancionar conforme al siguiente detalle:

NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL
ANEXO DE LA RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD	RSSO
Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera 1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno 1.1. En minería subterránea 1.1.10 Ventilación Base legal: Artículo 246° y 248° del RSSO[17] Sanción: Hasta 400 UIT	"Artículo 248.- En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte metros por minuto (20 m/min) ni superior a doscientos cincuenta metros por minuto (250 m/min) en las labores de explotación, incluido el desarrollo y preparación. Cuando se emplee explosivo ANFO u otros agentes de voladura, la velocidad del aire no será menor de veinticinco metros por minuto (25 m/min)."
	"Artículo 246.- El titular de actividad minera velará por el suministro de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del trabajador, de los equipos y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador, (...) Además debe cumplir con lo siguiente: (...)" b) En todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de trabajadores, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna, (...)"

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; (...)"

[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 Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

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

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

[17] En el numeral 1.1.10 del Anexo B de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, se encuentra como base legal el artículo 236° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, cuyo literal b) trataba sobre la ventilación y circulación que se mantendrá en todas las labores subterráneas, de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de trabajadores, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna. Sin embargo, aquel fue derogado por el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-

Rubro C - Incumplimiento de Normas de Bienestar, Higiene y Salud Ocupacional 3. Incumplimiento de Normas de Higiene, Salud Ocupacional 3.9 Agentes químicos (límites de exposición) 3.9.2 Motores petroleros Base legal: Arts. 104° del RSSO[18] Sanción: Hasta 200 UIT	"Artículo 254.- En las labores mineras subterráneas donde operan equipos con motores petroleros deberá adoptarse las siguientes medidas de seguridad: (...) e) Las operaciones de los equipos a petróleo se deben suspender, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea en los siguientes casos: (...) 2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono o de cien (100) ppm de dióxido de nitrógeno, medidos en las labores subterráneas donde desarrollen sus actividades."

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

Adicionalmente, los hechos imputados en el Oficio N° 1312-2017 mediante el cual se notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador fueron los siguientes:

HECHOS IMPUTADOS

Infracción al artículo 248° del RSSO

Se efectuó mediciones de velocidad de aire en interior mina, encontrándose velocidades por debajo de 20 m/min en las labores que se detallan a continuación:

Labor	Velocidad de Aire (m/min)
Tajo 100 Nv. 465 Veta Islay (se encuentra al límite del Tajo 000W)	15.60
Taller de mantenimiento compartido Atlas Copco y Ferreyros Nv. 420 Zona Islay	16.20
Taller de mantenimiento Ferreyros Nv. 420 Zona Islay	8.40
Polvorín Auxiliar de Accesorios Nv. 600 Zona Islay	7.80

Infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO

Se constató que no se mantenía una circulación de aire limpio en cantidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y con total de HP de los equipos con motores de combustión interna en la siguiente labor Tj. (-300) E Nv. 280 Veta Sur:

Velocidad (m/min)	Área	Caudal calculado (m^3/min)	Caudal requerido por personal	Equipo Diésel	Caudal Requerido Total (m^3/min)	Déficit (m^3/min)	Cobertura (%)
25.20	24.70	622.44	6 m^3/min (1 persona)	Scooptram de 6 y^3 de 250 HP	756	133.56	82.33

EM, en cuyo Reglamento, el literal b) del artículo 246°, actualmente establecen lo concerniente a dicha materia, por lo que constituye la actual base legal de dicha tipificación.

Del mismo modo, en dicho numeral se encuentra como base legal el artículo 236° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM en cuyo literal e) desarrollaba aspectos relacionados a la velocidad de aire mínima requerida en las labores donde se emplee ANFO u otros agentes de voladura, así como en las de explotación, incluido el desarrollo, preparación y en todo lugar donde haya personal trabajando. Sin embargo, aquel fue derogado por el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en cuyo artículo 248°, actualmente establece lo concerniente a dicha materia, por lo que constituye la actual base legal de dicha tipificación.

[18] En el numeral 3.9.2. del Anexo B de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, se encuentra como base legal el artículo 104° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, cuyo numeral 2 del literal b) trataba sobre monitoreo de agentes químicos en equipos con motores petroleros operados en minería subterránea. Sin embargo, aquel fue derogado por el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en cuyo numeral 2 del literal e) del artículo 254°, actualmente establece lo concerniente a dicha materia, por lo que constituye la actual base legal de dicha tipificación.

Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO
Se efectuó la medición de emisión de gases de monóxido de carbono (CO) por el tubo de escape de los equipos con motor diésel, evidenciándose que el siguiente equipo superaba el límite máximo de 500 (500) ppm:

Equipo	Concentración de CO (ppm)	Ubicación del equipo (ppm)
Camión de servicios placa APY-721	708	RP. 280 Nv. 280

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

De acuerdo a lo consignado en los anteriores cuadros, los hechos imputados sí se adecúan a las conductas típicas descritas en los numerales arriba citados, pues tal como se expuso, están vinculados a aspectos de ventilación y monitoreo de agentes químicos en motores de combustión interna en las labores mineras.

En atención a lo señalado, queda acreditado que las normas sancionadoras aplicadas en el presente procedimiento cumplen con las exigencias derivadas de los Principios de Legalidad y Tipicidad citados al inicio del presente numeral; y, asimismo, que los hechos imputados se subsumen en los tipos infractores materia de sanción, por lo que no existen vicios que causen la nulidad de la resolución impugnada ni el archivo del procedimiento. Por lo tanto, se debe declarar infundado el recurso de apelación en estos extremos.

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

5. Con relación a los argumentos expuestos en los literales c) al f) 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.[19]

En adición a ello, el numeral 50.1 del artículo 50° del T.U.O. de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 174° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa[20].

---

[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

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 contrario[21].

De ahí que, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo[22].

Bajo este marco legal, OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones, del 2 al 6 de febrero de 2017 realizó una visita de supervisión a la unidad minera "Animón" de titularidad de la recurrente, conforme se aprecia del Acta de Supervisión obrante de fojas 3 a 5 del expediente. Cabe indicar que de acuerdo a dicho documento, durante la supervisión se constató lo siguiente:

N°	***HECHOS CONSTATADOS***
1	*Durante la supervisión, al realizar las mediciones de velocidad de aire en las labores que a continuación se mencionan, los resultados obtenidos no superan la velocidad mínima de 25 m/min e incumplen los límites exigidos por el RSSO, para el caso de uso de ANFO.* *- Tajo 100 Nv. 465 – Veta Islay (Se encuentra al límite del Tajo 000 W) ..... 15.60 m/min* *De los resultados el titular minero incumple el RSSO.*
2	*Se realizaron las mediciones de velocidad de aire en las labores que a continuación se mencionan y los resultados obtenidos no superan la velocidad mínima de 20 m/min como es exigido por el RSSO:* *- Taller de mantenimiento compartido Atlas Copco Ferreyros Nv. 420 – Zona Islay ..... 16.20 m/min* *- Taller de mantenimiento Ferreyros Nv. 420 – Zona Islay ..... 8.40 m/min* *- Polvorín Auxiliar de Accesorios N. 600 – Zona Islay ..... 7.80 m/min* *De los resultados el titular minero incumple el RSSO.*

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. (...)"

3	*Al realizar el cálculo de caudal de aire requerido en las labores subterráneas, se obtuvo que una labor no cumple con mantener la cantidad de aire suficiente que se requiere de acuerdo a la cantidad de personal y HPs de los equipos con motores de combustión interna que se utilizan:* - *Tajo (-) 300 E Nv. 280 – Veta Sur* *Velocidad Medida: 25.20 m/min* *Ancho de labor: 5.20 m* *Alto de labor: 5.00 m* *Factor de corrección: 0.95* *Área: 24.70 m²* *Caudal medido: 622.44 m³/min* *Requerimiento de aire por persona: 6 m³/min* *Requerimiento de aire para equipo: 750 m³/min* *Cobertura: 82.33%* *Por lo tanto el titular minero incumple el RSSO.*
4	*Se realizó la medición de la emisión de gases por el tubo de escape del Camión de Servicios Placa (APY-721) ubicado en la Rp. 280 Nv. 280 y resultó 708 ppm de CO y 0 NO_2, excediendo las quinientas (500) ppm de monóxido de carbono.*

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

En ese sentido, al evidenciarse una situación de peligro, toda vez que existía una excesiva concentración de monóxido de carbono en la labor supervisada, se dispuso como medida de seguridad el retiro del interior de la mina del camión de servicio con placa de rodaje APY-721, lo cual fue consignado en el Acta de Medida de Seguridad que obra a fojas 4 reverso y 5 del expediente, suscrita por los supervisores de OSINERGMIN y los representantes de la recurrente.

Asimismo, obra a fojas 10 reverso del expediente, el Formato N° 9 denominado "Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros", emitido por los supervisores de OSINERGMIN, en el que se consignó el valor obtenido al monitorear el equipo con motor petrolero de placa APY-721, así como la fecha y hora de medición. Además, se indicó en el citado documento que el equipo utilizado para efectuar el monitoreo era un Analizador de Gases, marca Drager, serie KRFF-0010, con fecha de calibración 28 de setiembre de 2016. Dicha información coincide con el Certificado de Calibración impreso a fojas 16 reverso del expediente.

Igualmente, obran a fojas 13, 13 reverso y 14 del expediente, el Formato N° 8 denominado "Medición de Velocidad de Aire – Temperatura - Humedad" y el Formato N° 10 denominado "Cálculo de Cobertura en Labores Específicas"[23], emitido por los supervisores de OSINERGMIN, en los que se consignó la ubicación del punto de medición, la velocidad de aire (m/min), la longitud de la sección supervisada, la fecha y hora de medición, caudal de aire calculado y el requerimiento de caudal de aire para personas y equipos. Según lo consignado en el citado documento, el equipo utilizado para efectuar el monitoreo era un termo Termo Anemómetro/Sonda de hilo caliente, marca Testo 435 con sonda de hilo caliente (Ø 7.5 mm), serie Testo 435-4: 60212680/Sonda: 10336113, con fecha de calibración 4 de noviembre de

[23] Para el cálculo de cobertura de aire (cantidad expresada en porcentaje), la velocidad de aire de la labor se multiplica por el área de la misma, dando como resultado el caudal (aire circulante expresado en m³/min), luego se establece el requerimiento de aire considerando el número de equipos (3m³/min por cada HP) y trabajadores (6m³/min por hombre) que se encuentran presentes en la labor.

2016. Dicha información coincide con el Certificado de Calibración impreso a fojas 11 reverso y 12 del expediente.

Es importante señalar que los documentos antes citados fueron suscritos por los representantes de CHUNGAR, entre los que se encontraban el Jefe de Ventilación encargado y el Jefe de Seguridad. Cabe precisar que los hechos descritos, constatados por los supervisores de OSINERGMIN, también quedaron registrados en las vistas fotográficas que obran de fojas 6 reverso a 9 del expediente, en las que se observa las mediciones de velocidad, ingreso y salida de aire en las labores inspeccionadas y el monitoreo de emisiones de monóxido de carbono por el tubo de escape del equipo Camión de servicios de placa APY-721.

Ahora bien, sobre la infracción al artículo 248° del RSSO, la recurrente manifiesta que en las labores como en el Tajo 100 Nv 465 Veta Islay, el Taller de mantenimiento compartido Atlas Copco y Ferreyros Nv. 420 y el Taller de mantenimiento Ferreyros Nv 420 Zona Islay, las mediciones siempre han registrado velocidades por encima de los 20 m/min. Al respecto se debe indicar que la medición de aire supone una condición única cuyo resultado es inmediato (registro de hora), por lo que se debe cumplir con el parámetro de velocidad de aire (cantidad expresada en m/min) en todo momento, sin excepciones. Por lo tanto, el hecho que en las labores mencionadas en otros momentos hubiesen registrado mediciones dentro del parámetro exigido por el RSSO no desvirtúa lo verificado durante la supervisión.

Asimismo, CHUNGAR refiere que cuando se realiza el mantenimiento al circuito de aire no permite el ingreso de personal hasta que concluyan los trabajos y se normalice la ventilación. Sobre el particular, tal como se expuso en la resolución apelada, el artículo 248° del RSSO establece dos condiciones que se deben considerar para verificar el cumplimiento de la obligación imputada: i) que la velocidad de aire no sea menor de 20 m/min en toda labor subterránea o no menor de 25 m/min en toda labor subterránea donde se use ANFO; y, ii) que la medición se efectúe en labores en interior de la mina (labores de explotación, desarrollo o preparación). Cabe precisar que ambas condiciones se han verificado durante la labor de supervisión. De esta manera, el alcance de la norma se extiende a toda la zona de trabajo al interior de la mina de manera permanente, a fin que se tenga condiciones seguras de operación.

Además, se debe señalar que la recurrente en su calidad de titular de una concesión minera está en la capacidad de adoptar las medidas necesarias para garantizar permanentemente una adecuada velocidad de aire de acuerdo a lo requerido por el RSSO. En ese sentido, lo alegado no la exime de cumplir lo dispuesto en el RSSO, más aún si durante la visita de supervisión se verificó la presencia de personal trabajando, conforme se advierte a fojas 13 y 14 del expediente.

Con relación a que cuando los ventiladores presentan fallas mecánicas el aire no fluye del polvorín auxiliar de accesorios del Nv. 600 de la Zona Islay hacia la superficie por la chimenea, por lo que efectuar una medición en dicha circunstancia es arbitrario, ya que el resultado no será objetivo y real. Al respecto, es importante manifestar que durante la visita de supervisión dicho polvorín se encontraba activo, es decir no estaba abandonado o bloqueado, por ello, al almacenar explosivos y otros accesorios necesarios para la voladura y perforación, el parámetro de velocidad de aire debe ser cumplido siempre a fin de garantizar que las actividades efectuadas por los trabajadores en ese polvorín se realicen de manera segura. Además, el RSSO no establece supuestos de excepción para el cumplimiento del parámetro de velocidad de aire; en ese sentido, las fallas mecánicas que pudieran sufrir los ventiladores no la eximen de cumplir lo dispuesto en el RSSO.

De otro lado, sobre las vistas fotográficas que adjuntó a su recurso de apelación, cabe indicar que éstas acreditan acciones correctivas realizadas con posterioridad al inicio del presente procedimiento, las cuales, si bien no la eximen de responsabilidad, si fueron materia de evaluación por la GSM a efectos de considerar atenuantes para la determinación de las sanciones, lo cual se sustentará en los siguientes párrafos. (Subrayado agregado)

Con relación a la infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO, manifiesta que la manga de ventilación tiene las líneas inyectando aire al Tajo 280 y adjunta un balance de aire que demostraría una cobertura de 114%, una vista fotográfica con una lectura de velocidad de 0.41 m/s, así como otra de la manga de ventilación de 42" que ha sido cambiada. Sobre dichas afirmaciones, cabe precisar que las acciones posteriores realizadas por la recurrente no desvirtúan el ilícito administrativo, sino que constituyen acciones correctivas, las cuales sí fueron consideradas por la GSM como un atenuante para la determinación de la sanción, lo que será explicado en los párrafos siguientes

Sobre la infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO, CHUNGAR refiere que los camiones de su empresa cuentan con mantenimiento preventivo, para lo cual adjunta vistas fotográficas en las que demostraría que las mediciones de CO a sus equipos arrojan 287 ppm y 318 ppm y que efectuó el monitoreo del camión estacionado de placa APY-721 en interior mina del Nv. 420 Rp. Islay – taller Ferreyros.

Al respecto, se debe señalar que el mantenimiento preventivo que realiza a los equipos con motores petroleros y los monitoreos efectuados con posterioridad a la visita de supervisión, no desvirtúa la comisión de la infracción imputada, pues es su obligación adoptar de manera permanente medidas para garantizar la seguridad en las labores mineras subterráneas donde operan equipos con motores petroleros, prohibiendo su ingreso cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm. Además, CHUNGAR en su condición de titular de una concesión minera, se encuentra obligado a cumplir las disposiciones mineras vigentes desde su publicación y en todo momento, de acuerdo a lo establecido en los artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Perú[24].

En consecuencia, conforme se desprende de los documentos antes citados, las infracciones al artículo 248° (velocidad de aire), literal b) del artículo 246° (cobertura de aire) y numeral 2 del literal e) del artículo 254° (emisiones en equipos con motores petroleros) del RSSO, se encuentran debidamente acreditados en función al contenido de los documentos recabados durante la labor de supervisión y que forman parte del Informe de Inicio de PAS N° 1087-2017. Por lo tanto, 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 ocurrió[25].

---

[24] Constitución Política del Perú
"Artículo 103.- La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)".

"Artículo 109.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte".

[25] 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.

6. Por otra parte, en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución CHUNGAR manifiesta que comunicó a OSINERGMIN el levantamiento de las observaciones dejadas durante la supervisión, antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que se debe aplicar la condición eximente de responsabilidad introducida por el Decreto Legislativo N° 1272.

Sobre el particular, es importante precisar que en este caso, las infracciones al artículo 248°, literal b) del artículo 246° y al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO están vinculadas a la ventilación y monitoreo de emisiones de monóxido de carbono en equipos con motores petroleros en las labores mineras.

En ese sentido, tal como lo expuso la GSM en la resolución impugnada, las mediciones reflejan condiciones únicas cuyos resultados son inmediatos (registro de hora), por lo que unas nuevas mediciones, posteriores a las verificadas durante la supervisión, reflejarán condiciones de ventilación y emisión de gases de los equipos de motores petroleros distintas que no subsanan los "defectos" (incumplimientos del parámetro de velocidad de aire, cobertura de aire y emisión de monóxido de carbono por el escape de equipos con motores petroleros) detectados durante la supervisión del 2 al 6 de febrero de 2017, tal como se verifica en los Formatos N° 8 y N° 9 "Medición de Velocidad de Aire – Temperatura- Humedad", "Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros" y el Formato N° 10 denominado "Cálculo de Cobertura en Labores Específicas".

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

En ese sentido, y de acuerdo a lo establecido en el numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS,[26] las infracciones al artículo 248°, al literal b) del artículo 246° y al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO 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, 5.2

[26] 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.

y 5.3 de la resolución recurrida, se advierte que la GSM aplicó un atenuante consistente en el descuento del -5% sobre la multa base como parte del criterio de circunstancias de la comisión de la infracción, previsto en el literal g.3) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS[27], toda vez que CHUNGAR informó en sus escritos del 17 de febrero, 12 y 15 de mayo y 28 de junio de 2017, las acciones correctivas realizadas para mejorar la velocidad y cobertura de aire respecto a las labores observadas, así como para cumplir con la emisión de monóxido de carbono dentro del límite de quinientos (500) ppm en el equipo Camión de placa APY-721.

7. En cuanto a lo sostenido en el literal h) del numeral 2 de la presente resolución, 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 acarrean sanciones independientes, conforme a los Cuadros de Tipificación aprobados mediante las Resoluciones N° 286-2010-OS-CD y N° 035-2014-OS-CD.

8. Por otra parte, en el literal i) del numeral 2 de la presente resolución, CHUNGAR indica 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° 1312-2017, notificado con fecha 21 de marzo de 2017, obrante a fojas 29 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 1.1.10 del Rubro B y 3.9.2 del Rubro C del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD. Además, se adjuntó a dicho Oficio el Informe de Inicio de PAS N° 1087-2017 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 CHUNGAR, cumpliendo el marco normativo aplicable, y respetando los derechos que le asisten a la administrada, así como los principios del derecho administrativo. En

---

[27] 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%. (...)"

tal sentido, no se ha configurado causal alguna para declarar la nulidad de la resolución impugnada, ni el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

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

En cuanto a la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad

9. Sobre lo sostenido en el literal j) 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 precisar que las infracciones imputadas a CHUNGAR se encuentran tipificadas en los numerales 1.1.10 del Rubro B y 3.9.2 del Rubro C del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, en el cual se prevé como sanciones aplicables unas multas máximas de hasta 200 (doscientos) y 400 (cuatrocientos) UIT.

Por ello, a efectos de determinar y graduar las sanciones, la GSM observó lo establecido en: i) 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; ii) el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, mediante la cual se aprobaron los valores aplicables al factor probabilidad de detección, para la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios dispuestos por la citada Resolución de Gerencia General N° 035[28], y iii) lo dispuesto en el artículo 25° del RSFS, en el cual se consideran todos y cada uno de los criterios de graduación regulados por el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

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

En efecto, para determinar las sanciones aplicables, en el numeral 5 de la resolución recurrida se expusieron los factores utilizados para el cálculo del beneficio ilegalmente obtenido (costos evitados o postergados). Asimismo, se informó el modo en que se han determinado, 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,

[28] 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.

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, pues, tal como se indicó en el numeral precedente, en el oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador se le notificaron correctamente las infracciones imputadas y las posibles sanciones, debiendo precisarse que, mediante los escritos del 28 de junio y 22 de diciembre de 2017, y 27 de febrero 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 el pronunciamiento de la primera instancia cumplió los requisitos de validez del acto administrativo, lo dispuesto en el RSFS, 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, por lo que no se han generado vicios que causen su nulidad.

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

Respecto al supuesto abuso de poder de OSINERGMIN

10. Con relación a lo señalado en el literal k) del numeral 2 de la presente resolución, tal como se expuso 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 precisar que la actuación de OSINERGMIN, como organismo supervisor se enmarca en el fiel cumplimiento de la normativa vigente, la sujeción al Principio de Legalidad y la estricta observancia del Debido Procedimiento Administrativo. Además, en virtud al Principio de Conducta Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444[29], 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 sustento, con el ánimo de desmerecer la función desempeñada por OSINERGMIN, la cual, como ha quedado demostrado, se encuentra

[29] 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"

ajustada al ordenamiento jurídico vigente. Además, CHUNGAR tiene expedito su derecho a recurrir a la vía judicial en caso lo estime conveniente; en ese sentido, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

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

11. Sobre lo expuesto el literal l) 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.

12. Respecto a lo citado en el literal m) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que, a la fecha, la administrada no ha presentado alegatos adicionales a su recurso de apelación interpuesto con el 6 de abril de 2018, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento adicional sobre el particular.

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° 750-2018 de fecha 15 de marzo de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.

JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE