

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 234-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 14 de agosto de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700049779 que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., representada por el señor Manuel Ángel Martínez Silva, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 234-2018 de fecha 26 de enero 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:

- Mediante Resolución N° 234-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., en adelante LOS QUENUALES, con una multa total de 2.42 (dos con cuarenta y dos centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN			TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 248° del RSSO¹ Se constató que, en las labores detalladas en el cuadro siguiente, no se contaba con las velocidades mínimas de aire dispuestas en el RSSO:			Numeral 1.1.10 del Rubro B ²	1.15 UIT
Labor	Velocidad de Aire (m/min)	Déficit (m/min)		
SN 7011 N Nv. 3900 (Empleo de ANFO)	15.60	9.40		
Taller de mantenimiento mecánico Nv. 1700	10.80	9.20		
Taller de mantenimiento principal de compañía Nv. 3300 (Cámara de inspección previa)	6.00	14.00		
Polvorín Auxiliar de Explosivos – Cámara de ANFO 2 Nv. 800	5.40	14.60		
Polvorín Auxiliar de Explosivos – Cámara de Pentacord Nv. 800	11.40	8.60		

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

Infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO³ Se constató que no se mantenía una circulación de aire en cantidad suficiente de acuerdo con el total de HP del equipo con motor de combustión interna en la labor TJ. 683 Nv. 1700:						Numeral 1.1.10 del Rubro B ⁴	1.27 UIT
Velocidad (m/min)	Área	Caudal medido (m³/min)	Equipo Diésel	Caudal Requerido Total (m³/min)	Cobertura (%)		
8.40	14.08	118.27	Scoop N° 52 de 165 HP	495	23.89		
TOTAL							2.42 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- Durante los días 21 al 26 de febrero de 2017 se efectuó una supervisión a la unidad minera "Casapalca 6 y Casapalca 8", de titularidad de LOS QUENUALES⁵, a cargo de los supervisores de OSINERGMIN.
- Mediante Oficio N° 806-2017 notificado a LOS QUENUALES el 4 de mayo de 2017, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, al cual se adjuntó el Informe de Inicio de PAS N° 627-2017 de fecha 28 de abril de 2017 y se le otorgó el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- Por escritos presentados el 5 y 10 de mayo de 2017, registrados por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700049779, LOS QUENUALES solicitó que se le notifique el informe de supervisión de la visita realizada del 21 al 26 de febrero de 2017 o se le brinde las copias del mismo, así como que se le otorgue un plazo adicional de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.

Cabe indicar que a través del Oficio N° 255-2017-OS-GSM notificado a LOS QUENUALES el 10 de mayo de 2017, se le informó que su pedido de notificación del Informe de Supervisión fue tramitado como una solicitud de acceso al expediente de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 169.1 del artículo 169° del Texto Único Ordenado de Ley N° 27444, Ley del

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.

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 N° 15 y lo establecido en el Reglamento sobre Valores Límite Permisibles para Agentes Químicos en el Ambiente de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 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 La Unidad Minera "Casapalca 6 y Casapalca 8" se encuentra ubicada en el distrito de Chicla, provincia de Huarochiri y departamento de Lima.

Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444.⁶

Asimismo, mediante el Oficio N° 261-2017-OS-GSM notificado el 16 de mayo de 2017, se comunicó a LOS QUENUALES que se le concedía por única vez un plazo adicional de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 145° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

- 
- d) A través del escrito presentado el 22 de mayo de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700049779, LOS QUENUALES presentó sus descargos y solicitó se le conceda el uso de la palabra.
- e) Con Oficio N° 745-2017-OS-GSM⁷ notificado el 15 de diciembre de 2017, se trasladó a LOS QUENUALES el Informe Final de Instrucción N° 902-2017 de fecha 14 de diciembre de 2017, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos. Asimismo, por Oficio N° 744-2017-OS-GSM notificado el 15 de diciembre de 2017 se le citó para audiencia de informe oral el día 26 de diciembre de 2017.⁸
- 
- f) Mediante escrito presentado el 22 de diciembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700049779, la recurrente presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- g) El 26 de diciembre de 2017 se llevó a cabo la audiencia de Informe Oral con la presencia de los representantes de LOS QUENUALES, tal como consta en el Acta que obra a fojas 180 del expediente. Asimismo, a través de un escrito presentado en dicha fecha, la citada empresa adjuntó copia de la presentación de su informe oral.
- h) Con escrito del 26 de diciembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700049779, LOS QUENUALES presentó un escrito adicional, solicitando que se tenga presente al momento de resolver. A través del Oficio N° 773-2017-OS-GSM notificado a la recurrente el 3 de enero de 2018 se dio respuesta al escrito antes citado.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito del 21 de febrero de 2018 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700049779, LOS QUENUALES interpuso recurso con la sumilla “recurso de reconsideración” contra la Resolución N° 234-2018, solicitando su nulidad⁹, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

⁶ Asimismo, se informó que a partir de dicha fecha podrá recabar copia simple del documento solicitado en la mesa de partes de OSINERGMIN (sede central), previo pago del costo correspondiente, haciendo referencia al registro N° 201700071630.

⁷ Documento notificado mediante la Cédula de Notificación N° 773-2017-OS-GSM que obra a fojas 125 del expediente.

⁸ Mediante escrito del 20 de diciembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700049779, la recurrente solicitó la reprogramación del informe oral. A través del Oficio N° 761-2017-OS-GM notificado a LOS QUENUALES el 22 de diciembre de 2017 se le informó que no procedía dicha solicitud pues la citación para la audiencia de informe oral se comunicó con una anticipación de cinco (5) días hábiles conforme a lo previsto en el numeral 170.2 del artículo 170° del T.U.O. de la Ley N° 27444, pudiendo acreditar a otro u otros representantes para asistir a la audiencia mediante carta poder simple.

⁹ La recurrente sostiene que el Decreto Legislativo N° 1272 que modificó la Ley N° 27444 incorporó la posibilidad de plantear la nulidad del acto administrativo vía recurso de reconsideración, lo cual quedó establecido en el T.U.O. de la citada Ley. En ese sentido, la autoridad administrativa que emitió la resolución impugnada puede declarar su nulidad.

Sobre la supuesta falta de competencia del órgano instructor y la indebida motivación de la resolución impugnada

- a) La recurrente sostiene que no se puede imponer una sanción si el procedimiento que se requiere para ello no ha sido llevado de manera regular, lo cual incluye que los órganos competentes para actuar en cada instancia del procedimiento sean los facultados para dichas funciones.

Señala que para un procedimiento sancionador se establecen dos fases diferenciadas, la fase instructora y la sancionadora, las que deben ser ejecutadas por el órgano competente en cada fase a fin de brindar mayor certeza y protección a los derechos de los administrados. Agrega que la resolución impugnada ha sido emitida vulnerando la competencia del órgano instructor del procedimiento administrativo sancionador, toda vez que el órgano que se encargó de tramitar la base instructora fue la Gerencia de Supervisión de la Gran Minería sin contar con facultades para ello.

- b) Asimismo, indica que mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, modificada por Resolución N° 10-2017-OS/CD, se estableció que la Gerencia de Supervisión de la Gran Minería y la Gerencia de Supervisión de la Mediana Minería¹⁰ son los órganos instructores de los procedimientos administrativo sancionadores en materia minera.

Ahora bien, en este caso ha sido la Gerencia de Supervisión de la Gran Minería quien inició a su empresa el presente procedimiento sancionador pues es el titular que suscribió el Oficio de imputación de cargos y el Informe Final de Instrucción. Dichos documentos fueron considerados por la GSM en su calidad de órgano sancionador de emitir la resolución impugnada.

Sin embargo, refiere que en la resolución impugnada se pretende sustentar la atribución de la competencia entre la Gerencia de Supervisión de la Gran Minería y la Gerencia de Supervisión de la Mediana Minería en una norma reglamentaria, es decir, el Decreto Supremo N° 002-91-EM-DGM lo que constituye una violación al principio de reserva de ley para atribuir competencia, previsto en el numeral 70.1 del artículo 70° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

- c) De otro lado, la recurrente manifiesta que la resolución impugnada recae en el supuesto de motivación aparente, pues pretende justificar su accionar en interpretaciones propias que le da la normativa vigente sobre la competencia de sus órganos instructores; no obstante, dicha interpretación carece de fundamentos lógicos y solo trata de dar una apariencia de licitud a lo actuado.¹¹

¹⁰ Resolución N° 218-2016-OS/CD, modificada por Resolución N° 10-2017-OS/CD

"Artículo 2.- Órganos instructores y sancionadores en minería

2.1 La Gerencia de Supervisión Minera es el órgano sancionador de las actividades del sector minero bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN. La instrucción de los procedimientos administrativos relacionados a los agentes supervisados está a cargo de la División de Supervisión de la Gran Minería y de la División de Supervisión de la Mediana Minería, según corresponda a la clasificación de los agentes supervisados determinada por la Gerencia de Supervisión Minera, según la normativa aplicable y conforme a lo siguiente@...)"

¹¹ La recurrente cita el Fundamento N° 13 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04298-2012-PA/TC, el cual establece lo siguiente:

"(...) este Tribunal desarrolló los distintos supuestos en los que cabía hablar de una motivación inexistente, insuficiente o incongruente de la resolución judicial examinada. Así, se dijo que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales estaba compuesto de los siguientes elementos:

a) **Inexistencia de motivación o motivación aparente.** Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que

Agrega que para desestimar su cuestionamiento a la competencia de la Gerencia de Supervisión de la Gran Minería como órgano instructor, en la resolución impugnada se sostiene que la clasificación efectuada se debe única y exclusivamente al criterio que tiene la GSSM sobre la clasificación de los sujetos administrados, sin considerar que esto debe estar acorde a la normativa vigente y a la realidad material del administrado. Es decir, no basta que un órgano se declare competente para que éste lo sea; de ser el caso, se partiría de una premisa arbitraria y equivocada.

Indica que el actuar arbitrario de la GSM se desprende del texto de la resolución impugnada que cita: "el criterio de clasificación determinado por la Gerencia de Supervisión Minera no está condicionado a la vigencia de otros dispositivos normativos y sólo es aplicable para fines de la actuación de las Gerencias según lo dispuesto en la citada resolución (Resolución N° 10-2017-OS/CD), relacionada estrictamente con la organización de OSINERGMIN." (Subrayado de la empresa)

- d) Además, señala que el órgano instructor efectuó una calificación considerando lo establecido en el Decreto Legislativo N° 33, el cual se encuentra tácitamente derogado, conforme ha sido señalado en el Oficio N° 252-2016-MINCETUR/SG del 23 de marzo de 2016, emitido por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.

Adicionalmente, manifiesta que erróneamente se ha calificado a su empresa como una de gran minería por la suma de la producción autorizada en sus plantas concentradoras; sin embargo, no se ha considerado que su empresa cuenta actualmente con una sola planta de beneficio activa que no supera el límite de producción de la planta requerida para ser considerada como Gran Minería, por lo que le correspondería la calificación de mediana minería.

Por lo anterior, teniendo en consideración que la primera instancia omitió observar el requisito de validez del acto administrativo previsto en los numerales 1 y 4 del artículo 3° y numerales 6.1 y 6.3 del artículo 6° del T.U.O. de la Ley N° 27444 referido a la competencia y motivación¹², así como habiéndose trasgredido el Principio de Debido Procedimiento¹³ previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 2 del artículo 246°

no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. (...)” (Las negritas son de la administrada)

¹² T.U.O. de la Ley N° 27444

“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia. - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión. (...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.”

¹³ Sobre el principio del Debido Procedimiento, la recurrente cita al autor Juan Carlos Morón Urbina, quien señala que este comprende el derecho a participar en el procedimiento, derecho a la autoridad competente predeterminada por ley, derecho al desdoblamiento de las instancias de instrucción y sanción, entre otros.

Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Gaceta Jurídica: Décimo Segunda Edición, octubre 2017. Pág. 396.

de la citada norma¹⁴, la resolución impugnada ha incurrido en la causal de nulidad del acto administrativo prevista en el numeral 2 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁵.

- e) Por otra parte, presenta como nueva prueba el Oficio N° 252-2016-MINCETUR/SG del 23 de marzo de 2016, mediante el cual el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo adjunta información sobre las normas con rango de ley que han sido derogadas tácitamente.
- f) Además, presenta el Informe N° 123-2018-MEM-DGM/DNM del 31 de enero de 2018, a través del cual la Dirección Normativa de Minería del Ministerio de Energía y Minas indicó que no existe una norma o dispositivo legal vigente que señale de manera clara y fehaciente los parámetros y/o criterios para la distinción entre mediana y gran minería. En ese sentido, efectuar esta distinción de manera arbitraria vulnera y resulta gravoso de los derechos de los administrados en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, en el que se requiere que todas y cada una de las garantías y derechos de los administrados sean protegidos durante su tramitación.

En cuanto a la posibilidad de ampliar argumentos al recurso administrativo interpuesto

- g) Se reserva la posibilidad de ampliar los argumentos de su recurso de apelación al amparo de lo establecido en el artículo 170° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Sobre el uso de la palabra

- h) LOS QUENUALES solicitó el uso de la palabra, de acuerdo al artículo 33° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.
3. Con Oficio N° 132-2018-OS-GSM notificado a LOS QUENUALES el 7 de marzo de 2018, se le comunicó que el recurso presentado no cumplía con el requisito de adjuntar nueva prueba, por lo que en aplicación de los artículos 217° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, corresponde calificar el recurso presentado por su verdadero carácter, esto es, como recurso de apelación.

¹⁴ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo."

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

2. Debido procedimiento. - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas."

¹⁵ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14."

4. A través del Memorándum N° GSM-139-2018, recibido el 5 de abril de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
5. Mediante Oficio N° 56-2018-OS/TASTEM-S2 de fecha 17 de julio de 2018, notificado a LOS QUENUALES el 19 de julio de 2018, se le informó que la audiencia para el informe oral solicitado se realizará el 7 de agosto de 2018.¹⁶
6. A través del escrito presentado el 31 de julio de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700049779, LOS QUENUALES presentó un escrito complementario a su recurso de apelación, indicando lo siguiente:

- a) Señala que, tal como lo ha indicado en su recurso presentado el 21 de febrero de 2018, al momento del inicio del presente procedimiento sancionador, su empresa solo contaba con una planta de beneficio activa, que es "Casapalca", la cual tiene una capacidad de 4,200 TM/día de acuerdo a la autorización de funcionamiento otorgada por la DGM con Resolución N° 327-2011-MEM-DGM/V del 25 de agosto de 2011, sustentada en el Informe N° 310-2011-MEM-DGM-DTM/PB, cuyas copias adjunta al presente escrito.

Agrega que la unidad minera "Iscaycruz" y la Planta de Beneficio "Concentradora Iscaycruz" se encuentran hasta la fecha en suspensión temporal de actividades mineras por un plazo de 3 años, de acuerdo a la autorización otorgada mediante la Resolución N° 0540-2015-MEM-DGM/V del 4 de noviembre de 2015, sustentada en el Informe N° 155-2015/MEM-DGM-DTM-PCM, los cuales adjunta al presente escrito.

- b) Asimismo, refiere que la Concesión de Beneficio "Concentradora Rosaura" (planta y presa de relaves) tampoco se encuentra actualmente en operaciones pues está paralizada, tal como fue constatado durante la supervisión especial realizada por OSINERGMIN el 27 de junio de 2014, la cual originó la emisión del Informe de Supervisión Especial al Depósito de Relaves de la Concesión de Beneficio "Rosaura", el mismo que adjunta.

En efecto, señala que en la página 9 del citado Informe de Supervisión se indicó literalmente lo siguiente:

"5.1.5 Verificar el balance metalúrgico de la planta de beneficio.

Se verificó que la Planta de Beneficio ha sido trasladada a otra unidad, el área donde funcionaba está libre (Anexo 4.1: Registro Fotográfico de la Supervisión, fotografía N° 37)."

Además, indica que en la página 12 del mismo documento también se consigna literalmente lo siguiente:

"7. CONCLUSIONES

- Con Auto Directoral N° 021-2003-EM-DGM/DPDM del 30 de junio del 2003, autoriza a Perubar S.A., la construcción e instalación de la planta de beneficio "Concentradora Rosaura", servicios auxiliares y/o Complementarios.
- El desarrollo de la supervisión de campo se resume en el Acta de Cierre con 04 Hechos Constatados.

¹⁶ Mediante escrito presentado el 31 de julio de 2018, la recurrente solicitó ase precise el tiempo concedido para el informe oral solicitado en el presente expediente. En ese sentido, a través del Oficio N° 70-2018-OS-TASTEM S2 notificado a LOS QUENUALES el 1 de agosto de 2018 se precisó que el tiempo concedido para el informe oral sería de 10 minutos.

- *La Operación de Mina y Planta se encuentran paralizadas.”*

Precisa que en la Fotografía N° 37 que aparece en el Anexo 4.1 (registro fotográfico de la Supervisión) del citado Informe de Supervisión se evidencia lo antes expuesto. Adjunta la vista fotográfica.

- c) Adicionalmente manifiesta que de acuerdo al Principio de Debido Procedimiento previsto en el numeral 2 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444 y el artículo 252° del mismo texto normativo, para cada fase del procedimiento sancionador existe una autoridad administrativa diferente encargada de llevarla a cabo, poniendo énfasis en que tanto las fases como las autoridades a cargo deben estar claramente diferenciadas. Ello implica que el órgano encargado de la fase instructora debe ser aquel que la ley ha considerado expresamente como competente.

De ahí que, si algún órgano de OSINERGMIN se atribuye la facultad de actuar como órgano instructor en el presente procedimiento sin que tenga la competencia respectiva, entonces incurre en nulidad pues infringe el requisito de validez del acto administrativo vinculado a la competencia, previsto en el numeral 1 del artículo 3° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Por ello, en este caso se ha producido la nulidad de la resolución apelada, pues el procedimiento administrativo sancionador no ha sido iniciado por la Gerencia de Supervisión de la Mediana Minería (debido a que su empresa sólo contaba con una planta de beneficio activa al momento del inicio del procedimiento), sino por la Gerencia de Supervisión de la Gran Minería, vulnerando el Principio del Debido Procedimiento.

Igualmente, sostiene que se ha transgredido el Principio de Ejercicio Ilegítimo del Poder, toda vez que la Gerencia de Supervisión de la Gran Minería se atribuyó facultades que no le corresponden y actuó como órgano instructor, iniciando ilegalmente un procedimiento contra su empresa que estaba bajo el régimen de la mediana minería al momento de iniciar el presente procedimiento. Además, el artículo 247° del T.U.O. de la Ley N° 27444 prohíbe la delegación de facultades de la potestad sancionadora si es que ello no se autorizó a través de una ley o reglamento. En ese sentido, el accionar de la Gerencia de Supervisión de la Gran Minería ha sido ilegal al iniciar un procedimiento sin contar expresamente con la respectiva competencia, por lo que se debe declarar la nulidad de todo lo actuado y fundado el recurso interpuesto.

- d) Finalmente, se reserva su derecho a ampliar los argumentos expuestos en su recurso de apelación.
7. La audiencia de informe oral se llevó a cabo el día 7 de agosto de 2018, con la presencia de los representantes del TASTEM y LOS QUENUALES, tal como consta en el soporte magnético audiovisual obrante a fojas 458 del expediente, durante la cual la administrada reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación y agregó los siguientes:

Sobre la indebida calificación de su recurso de reconsideración

- a) La GSM calificó indebidamente su recurso de reconsideración como uno de apelación, por cuanto consideró que el Informe 123-2018-MEM-DGM/DNM no constituía nueva prueba ya que fue elaborado con posterioridad a la emisión de la resolución de sanción. Sin embargo,

la recurrente manifiesta que dicho informe sí constituye nueva prueba pues este medio probatorio no obraba en el expediente administrativo. Además, indica que según el autor Juan Carlos Morón Urbina, una nueva prueba es cualquier medio probatorio del que no se haya tenido conocimiento con anterioridad a la imputación de sanción o que se haya generado con posterioridad a esta.

Respecto a la falta de competencia del órgano instructor y la indebida motivación de la resolución apelada

- b) LOS QUENUALES manifiesta que en un caso similar cuestionaron la competencia del órgano instructor, argumentando que la única Planta de Beneficio operativa era Casapalca, pues Iscaycruz se encontraba suspendida por el MINEM y Rosaura estaba inoperativa, y el TASTEM a través de la Resolución 142-2018 del 5 de junio de 2018, denegó sus argumentos sustentando únicamente que no había acreditado la suspensión de la Planta de Beneficio Rosaura. Sin embargo, de acuerdo a los medios probatorios presentados, se acredita que durante la visita de supervisión efectuada por OSINERGMIN el 27 de junio de 2014 se constató la inoperatividad de esta última Planta.

Adicionalmente, refiere que después del inicio del procedimiento administrativo sancionador se aprobó la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD publicada en el diario oficial El Peruano el 27 de febrero de 2018 mediante la cual se realizó una distinción entre agentes de la Mediana y Gran Minería de acuerdo a la capacidad instalada y/o beneficio, a fin de determinar la autoridad instructora y sancionadora para cada agente. Dicho dispositivo es aplicable únicamente a los procedimientos iniciados desde su entrada en vigencia; sin embargo, en este caso, la resolución apelada fue notificada el 31 de enero de 2018, es decir, antes de que entrara en vigor.

En el supuesto negado que le sea aplicable, su empresa tampoco supera los 5,000 TM/día para ser considerada gran minería, pues al momento de la supervisión contaba únicamente con la Planta de Beneficio Casapalca autorizada a una capacidad de 4,200 TM/día. Además, la Resolución N° 035-2018-OS/CD tampoco dispone como criterio para clasificar a las empresas de mediana y gran minería que la medición de las toneladas métricas se efectúa agrupando a todas las plantas que pueda tener una empresa, ya que también se puede considerar por unidad minera.

En cuanto a la vulneración a los Principios de Tipicidad e Irretroactividad

- c) De acuerdo al Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 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, 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.

Al momento de la supervisión regular en ventilación de febrero de 2017 no se encontraba vigente ninguna norma legal o reglamentaria que haya tipificado expresamente las infracciones al Nuevo Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, el cual derogó el Decreto Supremo N° 055-2010-EM (anterior RSSO vigente hasta el 29 de julio de 2016).

Por ello, la aplicación de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aprobada por Resolución N° 286-2010-OS/CD constituye una vulneración al Principio de Tipicidad, toda vez que esta disposición tipifica las infracciones del anterior Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, el cual estaba derogado la fecha de la visita de supervisión. En ese sentido no puede ser aplicado por analogía como base legal válida para la tipificación de infracciones ni para imponer sanciones.

En este caso, se ha aplicado una norma reglamentaria tácitamente derogada, es decir, se pretende aplicar de forma ultractiva la Resolución N° 286-2010-OS/CD a pesar de que no existe habilitación legal y/o reglamentaria para tales efectos.

En ese sentido la resolución impugnada vulnera los Principios de Irretroactividad y Tipicidad debiendo declararse su nulidad y el archivo de este procedimiento.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Irretroactividad y eximente de responsabilidad

- d) Asimismo, se debe considerar el Principio de Irretroactividad previsto en el numeral 5 del artículo 230 de la Ley N° 27444, por el cual son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

No se ha considerado lo regulado por el literal f) del artículo 236-A del Decreto Legislativo N° 1272 que modificó la Ley N° 27444, el cual establece que constituye condición eximente de la responsabilidad por infracción, la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3 del artículo 235°.

En este caso, luego de dos días de la visita de supervisión comunicó a OSINERGMIN la subsanación de los supuestos incumplimientos detectados los días 7, 22 de marzo y 26 de abril de 2017

No obstante, en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante el RSFS, se establece un supuesto en el cual no procedería la subsanación voluntaria por parte del administrado. Dicha situación constituye una violación al Principio de Irretroactividad, toda vez que dicho dispositivo es posterior y no puede aplicarse a hechos anteriores. Asimismo, dicha norma tampoco resulta más favorable para los administrados pues perjudican sus intereses y derechos, por lo que no resulta aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador.

Además, sostiene que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del RSFS dispone que el eximente de responsabilidad a que se refiere el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A resultará aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite, en tanto resulta más favorables al administrado.

Adicionalmente, el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, establece que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en dicha Ley. En el mismo sentido, el numeral 245.2 del artículo 245° de la citada norma dispone que los

procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrado que las previstas en este Capítulo.

- e) Igualmente, refiere que existen otros procedimientos administrativos similares al presente caso en los que se ha determinado la procedencia de la subsanación voluntaria como causal eximente de responsabilidad.

Con relación a las supuestas infracciones al RSSO

f) Infracción al artículo 248° del RSSO

La recurrente manifiesta que la obligación de mantener una velocidad de aire no menor a 20 m/min sólo es exigible en labores donde se ejecuten actividades de explotación, desarrollo y/o preparación; es decir, en las labores donde no se realicen estas actividades, el mínimo de velocidad de aire impuesta no es exigible. Por su parte, la obligación de mantener una velocidad de aire no menor de 25 m/min sólo es exigible en labores donde se utilice ANFO u otros agentes de voladura, ya que al detonar agentes de voladura se generan gases que requieren de una corriente de aire mínima para disiparse, siendo esta la finalidad de la obligación impuesta.

Agrega que en los Talleres de Mantenimiento de interior de la mina, materia de imputación, no se realiza ningún tipo de voladura, no se utiliza ANFO y no son considerados como labores de explotación, desarrollo y/o preparación, por lo que el mínimo de velocidad de aire de 20 m/m no es exigible para dichas áreas. Indica que este tipo de talleres se encuentran regulados por los artículos 389° y siguientes del RSSO, en los cuales no se establecen valores mínimos de velocidad de aire.

Además, señala que en los polvorines auxiliares de explosivos no hay personal trabajando, pues sólo se utilizan para almacenar ANFO o Pentacord, sin realizar ninguna actividad de voladura, explotación, desarrollo y/o preparación, por lo que no es exigible la velocidad mínima de 25 m/min. Los polvorines están ubicados en un ambiente secos, ventilados, donde no existe el riesgo de explosión. En caso esto, los polvorines cuentan con un circuito principal hacia la superficie y no afectaría al resto de las labores.

Sostiene que ha pasado diversas auditorías e inspecciones y siempre ha garantizado la velocidad de aire requerida por la norma, y que cuenta con un ventilador inyector de aire fresco que estaba direccionado básicamente a la labor principal, pero el flujo de aire estaba paralelo hacia las cámaras y no direccionado a éstas; sin embargo, los supervisores requieren que la ventilación sea dirigida hacia cámaras de 5 m.

Asimismo, precisa que el monitoreo durante la supervisión se efectuó en el ingreso en las cámaras ciegas donde no hay circulación de aire ni actividades de explotación y tampoco se cumplió con entregarse el protocolo de medición. No obstante, señala que ha instalado ductos de ventilación hacia las cámaras como mejora en las labores.

Refiere que la velocidad de aire constatada durante la supervisión realizada del 21 al 26 de febrero de 2017 constituye un hecho aislado, pues en ese momento se encontraba en proceso de ejecución e implementación el Proyecto correspondiente a la "Chimenea de

Ventilación CH-7011-1"¹⁷ que abarca desde el nivel superior NV-3900 con Jumbo H281, que perfora taladros largos.

g) Infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO

La recurrente indica que el día la supervisión, en el By pass 519 S, zona de tránsito del Scoop N° 5, los representantes de su empresa realizaron una medición de velocidad de aire, obteniendo como resultado 93.9 m/min, un caudal de 38,574 cfm y una cobertura de 215%. Adjunta un Balance de la Cobertura de Aire del 6 de marzo de 2017.

Manifiesta que no instaló un ventilador debido a que la ventana que da hacia el Tj-863 tiene una distancia de 8 m respecto al BP 519, y además porque se pondría en riesgo al personal para realizar trabajos de instalación de mangas de ventilación. Añade que el operador de Scoop se encontraba operando el equipo con telemando desde una zona ventilada, pues donde los supervisores efectuaron la medición no ingresan trabajadores. Adjunta un croquis para acreditar estas afirmaciones.

8. A través del escrito presentado el 7 de agosto de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700049779, LOS QUENUALES adjuntó copia de la presentación efectuada durante la participación en el informe oral realizado el 7 de agosto de 2018. Los argumentos indicados en dicho escrito han sido detallados en el numeral anterior.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la incorrecta calificación de su recurso de reconsideración

9. Sobre lo sostenido en el literal a) del numeral 7 de la presente resolución, corresponde señalar que mediante el Oficio N° 132-2018-OS-GSM notificado a la recurrente el 7 de marzo de 2018, la GSM calificó el recurso de reconsideración presentado como uno de apelación.

Al respecto, la GSM indicó que sólo procede considerar como nueva prueba, aquel medio probatorio relacionado con los hechos materia de infracción no evaluado en el acto administrativo impugnado, y que justifique la revisión del análisis efectuado para la determinación de la responsabilidad administrativa. En ese sentido, precisó que el Informe N° 123-2018-MEM-DGM/DNM del 31 de enero de 2018 presentado por LOS QUENUALES no calificaba como nueva prueba, toda vez que fue elaborado con posterioridad a la emisión de la resolución apelada.

En efecto, es importante hacer mención que la nueva prueba debe demostrar hechos anteriores a la emisión de la resolución impugnada, lo cual no ocurrió en el presente caso.¹⁸

¹⁷ Señala que con la finalidad de cumplir con el requerimiento de aire fresco en el **SN 7011 N** se programó la construcción de una Chimenea de Ventilación en el Xx 7011 de 14.6 m con una inclinación de 90° (vertical) a ejecutarse por método VCR. El objetivo del proyecto es ingresar aire fresco mediante un ventilador Auxiliar de 30,000 cfm al **SN 7011 N**.

¹⁸ Lo señalado en el párrafo anterior, se sustenta en el análisis realizado por la Gerencia Legal de este Organismo en torno al requisito de nueva prueba en los recursos de reconsideración, contenido en los numerales 3, 4 y 5 del Informe N° GL-013-2010 de fecha 23 de febrero de 2010:

"(...) 3. Por ello, la nueva prueba, requisito de procedibilidad del recurso de reconsideración, que nuestro ordenamiento ha adoptado por exigir a diferencia de otros, estará constituida por aquel hecho cierto, materializado en un medio probatorio nuevo y que no ha sido materia de evaluación en el acto administrativo anterior, por lo que su valoración justifica la revisión del análisis efectuado o el cambio de criterio por parte de la autoridad, quien deberá considerar el caso bajo un nuevo elemento de juicio, que no pudo o estuvo en condiciones de evaluar. Solo así se justifica que la misma autoridad administrativa tenga la potestad de revisar su propio análisis.

Por lo tanto, la GSM en virtud al artículo 221° del T.U.O. de la Ley N° 27444, el cual establece que el error en la calificación del recurso por parte del administrado no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter. En tal sentido, procedió a calificar el recurso como uno de apelación y lo elevó a esta instancia.

Asimismo, cabe precisar que de la revisión del recurso interpuesto por la administrada se advierte que este se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas y en cuestiones de puro derecho, tal como lo establece el artículo 218° de la citada norma; por lo tanto, a juicio de este Tribunal la calificación efectuada es correcta.

Sobre la supuesta alegada falta de competencia del órgano instructor y la indebida motivación de la resolución impugnada

10. Respecto a lo alegado en el literal a) al f) del numeral 2, a) al c) del numeral 6 y b) del numeral 7 de la presente resolución, cabe precisar que el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD¹⁹, modificada por Resolución N° 10-2017-OS/CD²⁰, regula que la instrucción de los procedimientos administrativos relacionados a los agentes supervisados está a cargo de la División de Supervisión de la Gran Minería y de la División de Supervisión de la Mediana Minería, según corresponda a la clasificación de los agentes supervisados determinada por la Gerencia de Supervisión Minera, según la normativa aplicable y conforme a lo siguiente²¹:

Agentes supervisados por	Instrucción	Sanción
La División de Supervisión de la Gran Minería *Exploración, explotación, beneficio, transporte minero y almacenamiento de concentrados en la minería metálica y no metálica, en el ámbito de la gran minería.	Gerente de Supervisión de la Gran Minería	Gerente de Supervisión Minera
La División de Supervisión de la Mediana Minería *Exploración, explotación, beneficio, transporte minero y almacenamiento de concretados en la minería	Gerente de Supervisión de la Mediana Minería	

4. De ello, debemos entender, contrario sensu, que no se cumplirá con el requisito cuando el nuevo medio probatorio presentado se respalde en hechos generados con posterioridad a la fecha de emisión de la resolución objeto de impugnación, toda vez que ello no será considerando como una revisión del análisis efectuado que amerite la posterior modificación del criterio, sino, un nuevo pronunciamiento por parte de la autoridad, al someter a su apreciación nuevos medios probatorios respecto de hechos no existentes al momento de la tramitación del procedimiento anterior, lo cual, no sólo desnaturaliza la reconsideración, sino resulta, a todas luces, discordante con los principios generales del Derecho que rigen nuestro procedimiento administrativo general.

5. Por lo expuesto, coincidimos con el criterio adoptado por la primera instancia, según el cual no se cumplirá con el requisito de la nueva prueba, en los términos de la Ley N° 27444, cuando ésta sea la materialización de hechos ocurridos con posterioridad a la emisión del acto materia de reconsideración” (Subrayado agregado)

¹⁹ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de setiembre de 2016.

²⁰ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26 de enero de 2017.

²¹ Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, modificada por Resolución N° 10-2017-OS/CD

Artículo 2.- Órganos instructores y sancionadores en minería

2.1 La Gerencia de Supervisión Minera es el órgano sancionador de las actividades del sector minero bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN. La instrucción de los procedimientos administrativos relacionados a los agentes supervisados está a cargo de la División de Supervisión de la Gran Minería y de la División de Supervisión de la Mediana Minería, según corresponda a la clasificación de los agentes supervisados determinada por la Gerencia de Supervisión Minera, según la normativa aplicable y conforme a lo siguiente:

Agentes supervisados por	Instrucción	Sanción
La División de Supervisión de la Gran Minería Exploración, explotación, beneficio, transporte minero y almacenamiento de concentrado de minería metálica, en el ámbito de la gran minería.	Gerente de Supervisión de la Gran Minería	Gerente de Supervisión Minera
La División de Supervisión de la Mediana Minería Exploración, explotación, beneficio, transporte minero y almacenamiento de concentrado de minería metálica y no metálica, en el ámbito de la mediana minería. Exploración, transporte o almacenamiento de concretados que no involucren el desarrollo de actividades de producción. Explotación de minerales no metálicos como única actividad.	Gerente de Supervisión de la Mediana Minería	

metálica y no metálica en el ámbito de la mediana minería *Exploración, transporte o almacenamiento de concentrados que no involucren el desarrollo de actividades de producción. *Explotación de minerales no metálicos como única actividad.		
--	--	--

Cabe precisar que la clasificación de los agentes supervisados conforme a la Resolución N° 10-2017-OS/CD garantiza la debida separación entre la fase instructora (Divisiones) y la sancionadora (Gerencia de Supervisión Minera) quien determina la responsabilidad administrativa del agente supervisado según la exigencia establecida por el Principio del Debido Procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Por lo tanto, de acuerdo a lo regulado por las citadas disposiciones, la Gerencia de Supervisión Minera es quien determina la clasificación de agentes supervisados de la gran y mediana minería, para fines de actuación de las Divisiones de Supervisión de la Gran Minería o Mediana Minería; en ese sentido, para los procedimientos administrativos sancionadores materia de su competencia consideró aplicar el criterio de capacidad instalada de producción y/o beneficio. Subrayado agregado)

Cabe precisar que, conforme ha sido señalado en la resolución apelada, el criterio antes citado se encuentra previsto en el literal g) del artículo 1° del Decreto Supremo N° 002-91-EM/DGM, el artículo cuarto del Decreto Legislativo N° 33 y el artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, que clasifica a los pequeños productores mineros y productores mineros artesanales en función de la capacidad instalada de producción y/o beneficio.

En tal sentido, dichas disposiciones fueron consideradas de manera referencial para la clasificación de los agentes supervisados en la Resolución N° 10-2017-OS/CD, de manera que el criterio de clasificación determinado por la GSM no está condicionado a la vigencia de otros dispositivos normativos y sólo es aplicable para fines de la actuación de las Divisiones según lo señalado en la citada resolución, relacionada estrictamente con la organización de OSINERGMIN. De otro lado, la derogación tácita del Decreto Legislativo N° 33 no afecta la clasificación determinada por la Gerencia de Supervisión Minera. Además, el criterio de clasificación adoptado por OSINERGMIN opera desde la creación de las Divisiones de la Gerencia de Supervisión Minera dispuesta en la Resolución de Consejo Directivo N° 036-2016-OS/CD publicada el 2 de marzo de 2016; es decir con anterioridad a la comunicación²² de la derogación tácita del citado Decreto Legislativo.

Por lo tanto, de acuerdo a la normativa que se tuvo de referencia, tales como el Decreto Supremo N° 002-91-EM/DGM, entre otras, la Gerencia de Supervisión Minera estimó conveniente determinar las instancias instructoras en los procedimientos administrativos sancionadores bajo su competencia en virtud del criterio que considera el rango de capacidad instalada de producción y/o beneficio de los agentes que realizan actividades mineras, según el cual >350 TM/día hasta 5000 TM/día, corresponde a la mediana minería; y >5000 TM/día, corresponde a la gran minería, para lo cual se consideran todas las unidades y plantas de beneficio y/o refinación del titular minero.

²² La derogación tácita fue señalada en el Oficio N° 252-2016-MINCETUR/SG del 23 de marzo de 2016, emitido por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.

Asimismo, es importante señalar que a través de la Resolución N° 035-2018-OS/CD²³ se establecieron las instancias competentes en los procedimientos administrativos tramitados por la Gerencia de Supervisión Minera. Así, en el sexto, séptimo y octavo párrafo de sus considerandos se señaló que el criterio utilizado para clasificar a los agentes supervisados es: i) la capacidad instalada, prevista en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM para el pequeño productor minero y productor minero artesanal; y ii) los rangos de 350 TM/día hasta 5000 TM/día o su equivalente, que las Jefaturas Regionales²⁴ de Minería utilizaban para calificar al mediano productor minero. Además, se precisa que dicho criterio viene siendo utilizado por la Gerencia de Supervisión Minera desde que se determinó la actuación de las Divisiones de Supervisión de la Gran Minería y la Mediana Minería como órganos instructores.²⁵

Es así que, en la Resolución N° 035-2018-OS/CD, se precisaron las autoridades a cargo de la fase instructora y sancionadora, las cuales se detallan a continuación:

Agentes	Autoridad instructora	Autoridad sancionadora
Agentes que realizan actividades supervisadas en el ámbito de la gran minería (capacidad instalada de producción y/o beneficio mayor a 5000 TM/día).	División de Supervisión de la Gran Minería	Gerencia de Supervisión Minera
Agentes que realizan actividades supervisadas en el ámbito de la mediana minería (capacidad instalada de producción y/o beneficio mayor a 350 TM/día y hasta 5000 TM/día).		
Agentes que sólo realicen actividades supervisadas de exploración, explotación de minería no metálica o almacenamiento de concentrado de minerales. Otros agentes supervisados que no se encuentren en el ámbito de supervisión de la División de Supervisión de la Gran Minería.	División de Supervisión de la Mediana Minería	Gerencia de Supervisión Minera

En ese orden de ideas, corresponde mencionar que si bien la administrada ha presentado el Informe N° 123-2018-MEM-DGM/DNM del 31 de enero de 2018, emitido por la Dirección Normativa de Minería del Ministerio de Energía y Minas, donde se señala que no existe una norma o dispositivo legal vigente que señale de manera clara y fehaciente los parámetros y/o criterios para la distinción entre mediana y gran minería; es función de OSINERGMIN, de acuerdo a lo regulado por el literal c) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332²⁶, Ley Marco de

²³ Publicada en el diario El Peruano el 27 de febrero de 2018.

²⁴ Decreto Supremo N° 002-91-EM-DGM, Modifican las atribuciones asignadas a las Jefaturas Regionales de Minería
Artículo 1.- (...) g) Calificar al Mediano Productor Minero. Al efecto, se considera mediano productor al que se encuentra en producción dentro del rango de 350 TM/día hasta 5000 TM/día o su equivalente en capacidad de tratamiento en el caso de titulares de concesiones de beneficio y/o refinación, tomando en cuenta todas las unidades de producción y plantas de beneficios y/o refinación en el país del titular de actividades mineras.

²⁵ Considerando octavo de la Resolución N° 035-2016-OS/CD
"Que, la clasificación de los agentes supervisados conforme a los criterios mencionados ha venido siendo utilizada desde que se determinó la actuación de las Divisiones de Supervisión de la Gran Minería y la Mediana Minería como órganos instructores, siendo que únicamente para fines de mayor predictibilidad se considera conveniente explicitarlos en la resolución que determina las instancias competentes en los procedimientos administrativos sancionadores."

²⁶ Ley N° 27332

"Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y al literal b) del artículo 9° de la Ley N° 26734, modificado por Ley N° 28964²⁷, determinar las instancias competentes para el ejercicio de la función sancionadora, por lo que, en atención a ello, esta entidad consideró pertinente efectuar dicha división.



Ahora bien, la administrada ha alegado que solo se encuentra operando la planta de beneficio Casapalca²⁸ de capacidad instalada de producción y/o beneficio de 4200 TM/día, la cual no supera el límite de producción, por lo que de ser el caso, le correspondería la calificación de mediana minería. En consecuencia, el órgano instructor del procedimiento administrativo sancionador debió ser la División de Supervisión de Mediana Minería.



Al respecto, en el Informe Oral llevado a cabo el 7 de agosto de 2018, LOS QUENUALES manifestó que cuenta con tres (3) plantas concentradoras y/o beneficio, de las cuales solo "Casapalca 6 y Casapalca 8" de 4200 TMD se encuentra en operación y/o producción, lo que no sucede con las plantas concentradoras y/o beneficio "Concentradora Iscaycruz" de 4500 TM/d y "Rosaura" de una capacidad de 2000 TM/d.

En efecto, la recurrente a través del escrito de registro N° 201700049779 del 31 de julio de 2018, presentó el Informe N° 155-2015-MEM-DGM-DTM-PCM del 4 de noviembre de 2015, que sustentó la Resolución N° 540-2015-MEM-DGM/V de la misma fecha, de cuya revisión se advierte que la autoridad administrativa autorizó a la suspensión temporal de las actividades mineras de la unidad minera "Iscaycruz" por el plazo de tres (3) años, con fecha de vencimiento 15 de noviembre de 2018.

Asimismo, respecto a la Planta Concentradora "Rosaura" (planta y presa de relaves) refiere que se encuentra actualmente paralizada, lo cual fue constatado en la supervisión especial realizada por OSINERGMIN el 27 de junio de 2014, por lo que adjuntó a su recurso de apelación el Informe de Supervisión vinculado a dicha visita pues en la Resolución N° 142-2018 el TASTEM sostuvo que no acreditó la inoperatividad de dicha Planta. En efecto, cabe agregar que en la citada resolución este Tribunal advirtió la falta de pruebas para acreditar la inoperatividad de la Planta Concentradora "Rosaura"; no obstante, si bien en este procedimiento la recurrente presenta el Informe de Supervisión vinculado a una visita efectuada en el año 2014, dicho documento no demuestra ni garantiza que, en el 2017, año en que se efectuó la visita de supervisión materia del presente procedimiento, las condiciones de la Planta de Beneficio Rosaura se hayan mantenido en el tiempo.

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. (...)”

²⁷ Ley N° 26734

“Artículo 9.- Funciones del Consejo Directivo

Son funciones del Consejo Directivo: (...)

b) Resolver en última instancia administrativa los conflictos derivados de la realización de las actividades en el ámbito de su competencia. En los casos que exista recurso impugnativo que tenga por objeto la resolución de un conflicto intersectorial en materia ambiental que requiera dirimencia, la última instancia administrativa será el Consejo Nacional del Ambiente (CONAM). El Consejo Directivo del OSINERGMIN aprobará el procedimiento administrativo sancionador que corresponda aplicar y determinará las instancias competentes para el ejercicio de la función sancionadora en concordancia con los principios del procedimiento sancionador recogidos en la Ley N° 27444.”

²⁸ También denominada "Casapalca 6 y Casapalca 8".

Aunado a ello, corresponde precisar que el criterio de clasificación de los agentes supervisados es el de capacidad instalada de producción y/o beneficio (autorizada) el cual ha sido utilizado por las Gerencias de Supervisión de Mediana y Gran Minería, tal como ha sido expuesto en los párrafos precedentes. Así tenemos que, la capacidad instalada (autorizada) no está condicionada a la producción efectiva o el funcionamiento de la planta; en ese sentido, resulta inadmisibles considerar que la producción efectiva o la paralización temporal modifican la capacidad instalada.

De acuerdo a ello, mientras una planta cuente con una capacidad instalada (autorizada) vigente, esta se mantiene para fines de la calificación como agente en el ámbito de la mediana o gran minería, por tanto, el hecho que la planta produzca por debajo de su capacidad instalada autorizada o que se encuentre paralizada, en ningún caso tiene incidencia en dicha capacidad, en consecuencia, no afecta la clasificación de mediana o gran minería realizada sobre la base de ésta.

Además, tal como ha sido sustentado en los párrafos precedentes, la determinación del criterio de clasificación de mediana y gran minería corresponde a OSINERGMIN, quien dentro de sus competencias como organismo regulador se encuentra facultado a definir las instancias competentes en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados en la Gerencia de Supervisión Minera. Dicha atribución garantiza la exigencia dispuesta en el numeral 252.1 del artículo 253° del T.U.O. de la Ley N° 27444, pues en los procedimientos seguidos en la gerencia antes citada se diferencia entre la autoridad instructora (Gerencias de Supervisión Mediana y Gran Minería) y la autoridad sancionadora (Gerencia de Supervisión Minera).

Por lo tanto, no se advierte afectación alguna a lo dispuesto en la norma antes citada, pues se ha verificado una actuación independiente entre las autoridades competentes, en este caso, la autoridad instructora fue la Gerencia de Supervisión de Gran Minería y la autoridad sancionadora la Gerencia de Supervisión Minera). Cabe precisar, que la delimitación de competencias y clasificación de los agentes supervisados en el sector minero, vinculados a los procedimientos administrativos sancionadores que se tramitan en OSINERGMIN fue debidamente sustentada en la resolución apelada, por lo que no existe vulneración a los Principios del Debido Procedimiento y Ejercicio Ilegítimo de Poder como sostiene la recurrente.

En tal sentido, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad e Irretroactividad

11. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 7 de la presente resolución, debe indicarse que el Principio de Tipicidad, contemplado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, dispone que 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, siendo factible que las disposiciones reglamentarias de desarrollo puedan 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 permita tipificar por vía reglamentaria²⁹.

²⁹ Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

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 concesión³⁰.

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 sanciones³¹.

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 Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, y se establece la sanción aplicable. (Subrayado agregado)

Además, es importante indicar que de acuerdo al Principio de Irretroactividad recogido en el numeral 5 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar. De acuerdo a ello, en el presente caso se imputó a la apelante las infracciones tipificadas en los numerales 1.1.10 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, vigente al momento en que LOS QUENUALES incurrió en las conductas a sancionar (supervisión del 21 al 26 de febrero de 2017), tal como se advierte en el Oficio N° 806-2017 mediante el cual se le

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 permita tipificar por vía reglamentaria.

³⁰ 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; (...)"

³¹ 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."

notificó el presente procedimiento administrativo sancionador, obrante a fojas 44 del expediente.

Al respecto, se constata que los hechos verificados durante la supervisión realizada del 21 al 27 de febrero de 2017, tales como: i) no contar en las labores mineras SN 7011 N Nv. 3900 (Empleo de ANFO), Taller de mantenimiento mecánico Nv. 1700, Taller de mantenimiento principal de compañía Nv. 3300 (Cámara de inspección previa), Polvorín Auxiliar de Explosivos – Cámara de ANFO 2 Nv. 800 y Polvorín Auxiliar de Explosivos – Cámara de Pentacord Nv. 800 una velocidad de aire mínima de 20 m/m; y ii) no mantener una circulación de aire en cantidad suficiente de acuerdo con el total de HP del equipo con motor de combustión interna en la labor Tj. 683 Nv. 1700, se subsumen en los supuestos de hechos de las obligaciones normativas previstas en el artículo 248° y en el literal b) del artículo 246° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Además, los hechos imputados se adecúan a la conducta típica descrita en el numeral 1.1.10 del Rubro B del Anexo del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional aprobado por la Resolución N° 286-2010-OS/CD, el cual está vinculado a aspectos de ventilación en las labores mineras subterráneas.

De lo expuesto, cabe mencionar que el cumplimiento del mandato de tipificación no exige declaración expresa de la norma sustantiva que establece la obligación (artículo 248° y literal b) del artículo 254° del RSSO) y predetermina la tipificación de la infracción dentro de la referencia legal del Cuadro de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, siendo suficiente que el hecho imputado se encuentre subsumido en la tipificación a aplicar, lo cual sí se ha cumplido en este caso.

Por lo tanto, los incumplimientos fueron debidamente imputados, de acuerdo al Principio de Tipicidad, toda vez que los hechos verificados constituyen un incumplimiento de la obligación normativa prevista en el artículo 248° y literal b) del artículo 246° del RSSO, los cuales se encuentran tipificados en el numeral 1.1.10 del Rubro B del Cuadro de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, conforme se indicó en el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador notificado a través del Oficio N° 499-2017 el 4 de mayo de 2017.

Adicionalmente, tal como lo ha sostenido la GSM en la resolución impugnada, las obligaciones previstas en el anterior RSSO (Decreto Supremo N° 055-2010-EM) son las mismas que las dispuestas en el RSSO vigente y aplicable al presente caso (Decreto Supremo N° 024-2016-EM), lo cual además fue informado a LOS QUENUALES al inicio del presente procedimiento, por lo que resulta evidente que se trata de conductas cuyo incumplimiento configura infracción sancionable conforme al Cuadro de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras aprobado por Resolución N° 2016-OS/CD, vigente al momento de ocurrencia de los incumplimientos. Además, dichas infracciones han sido incorporadas también en la actualización del citado Cuadro, aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD.

En ese sentido, se concluye que el pronunciamiento de la primera instancia ha respetado los principios de Tipicidad e Irretroactividad, por lo que no existe causal para declarar la nulidad de la resolución impugnada, debiendo declarar infundado este extremo del recurso de apelación.

Sobre la presunta trasgresión al Principio de Irretroactividad y eximente de responsabilidad

12. Respecto a lo alegado en los literales d) y e) del numeral 7 de la presente resolución, cabe señalar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiéndose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la mencionada Ley, que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción, la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235° del aludido cuerpo legal. (Subrayado agregado)³²

Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272, dispuso que las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde la vigencia del citado Decreto Legislativo, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444³³.

Es así que OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones normativas, dispuestas por el inciso c) del artículo 3° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos³⁴ y el artículo 3° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN³⁵, a través de la Resolución N° 040-2017-OS/CD ha regulado los incumplimientos que no son pasibles de subsanación voluntaria, considerando para ello las características y naturaleza de las obligaciones exigidas y su condición de normas de orden público conforme a la normativa vigente.

De acuerdo a ello, en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD³⁶, OSINERGMIN ha dispuesto que no es pasible de subsanación aquellos incumplimientos

³² Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...) f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

³³ Decreto Legislativo N° 1272

Disposiciones Complementarias Transitorias

Primera. - Las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

³⁴ 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."

³⁵ Ley N° 27699

"Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

El OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisora, Función Supervisora Específica y Función Fiscalizadora y Sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente, así como el cumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos de privatización o de concesión, en el Sector Energía; para lo cual tomará en cuenta los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444."

³⁶ Resolución N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.3 No son pasibles de subsanación: (...)

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. Es el caso, de los incumplimientos al artículo 248° y al literal b) del artículo 246° del RSSO, materia de imputación en el presente procedimiento, los cuales están vinculados al monitoreo de los parámetros de ventilación (velocidad de aire) en las labores mineras subterráneas. (Subrayado agregado)

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, distintas que no subsanan los “defectos” (incumplimientos del parámetro de velocidad y cobertura de aire) detectados durante la supervisión del 21 al 26 de febrero de 2017, tal como se verifica en los Formatos N° 8 “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura-Humedad” y el Formato N° 10 denominado “Cálculo de Cobertura en Labores Específicas”, obrantes de fojas 14 a 31, 41 y 42 del expediente y que fueron suscritos por los representantes de LOS QUENUALES.

Pues bien, conforme lo señalado por la GSM, el RSSO ha fijado parámetros legales de: i) velocidad de aire no menor de 20 m/min 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 encuentra prohibido, 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 y la ausencia de aire limpio.

Conforme se observa de lo anterior, las infracciones al artículo 248° y literal b) del artículo 246° del RSSO por su propia naturaleza no son pasibles de subsanación, por lo que no corresponde la aplicación de la eximente de responsabilidad previsto en el inciso f) del numeral 236-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 y el inciso f) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O. de la citada Ley.

De otro lado, cabe precisar que el Principio de Irretroactividad contenido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificatorias, alcanza únicamente a las disposiciones referidas a la tipificación de la infracción, como a la sanción y plazos de prescripción; por lo que no resulta procedente alegar la aplicación del referido principio.

No obstante, lo expuesto, las acciones correctivas realizadas por la recurrente a fin de cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 248° y literal b) del artículo 246° del RSSO, si bien no la eximen de responsabilidad, sí fueron consideradas en el cálculo de la multa impuesta.

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. (...)”

En efecto, de acuerdo al numeral 5 de la resolución recurrida, se advierte que la GSM consideró lo dispuesto en el inciso g.3) del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD³⁷, el cual establece que para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15° (incumplimientos no pasibles de subsanación), 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%.

Por lo tanto, en este caso se aplicó el citado atenuante sobre la multa base como parte del criterio de circunstancias de la comisión de la infracción, toda vez que LOS QUENUALES mediante escritos del 22 de mayo de 2016 informó las acciones correctivas a fin de mejorar la velocidad de aire en las labores materia del hecho constitutivo de infracción.

Por otra parte, en cuanto a que en procedimientos similares el TASTEM resolvió eximir de responsabilidad a su empresa aplicando la subsanación voluntaria, se debe indicar que aquellos pronunciamientos fueron emitidos de acuerdo a la normativa vigente al momento de resolver los procedimientos administrativos sancionadores respectivos, periodo en el cual aún no se encontraba vigente la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

Sin embargo, en este caso y de acuerdo a la evaluación realizada por la GSM, en la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador correspondía la aplicación de lo dispuesto en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

Asimismo, corresponde agregar que según el artículo VI del T.U.O. de la Ley N° 27444, los actos administrativos que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria para la entidad al momento de resolver un caso particular. Para ello, dichos actos deberán ser publicados conforme a las reglas establecidas para dichos fines. En ese sentido, cabe precisar que los pronunciamientos del TASTEM a los que hace referencia la recurrente no han sido constituidos como precedentes administrativos de observancia obligatoria.

Adicionalmente, la Resolución N° 040-2017-OS/CD era de cumplimiento obligatorio para OSINERGMIN, las Empresas Supervisoras y los agentes Supervisados, en el marco de las funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora, bajo competencia de este Organismo Regulador. En ese sentido, la recurrente como titular de las actividades del sector minería cuenta con capacidad técnica y administrativa para conocer e interpretar correctamente las leyes, normas y procedimientos vigentes aplicables, motivo por el cual resulta razonable que pueda determinar qué conductas constituyen infracción que corresponde sancionar conforme a la normativa vigente.

En consecuencia, se advierte que el procedimiento especial aplicable por OSINERGMIN y , aprobado mediante Resolución N° 040-2017-OS/CD ha respetado las disposiciones contenidas

³⁷ Resolución N° 040-2017-OS/CD

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%.

en el T.U.O. de la Ley N° 27444 y no ha dispuesto ninguna condición menos favorable para los administrados³⁸, por lo que el pronunciamiento de la primera instancia fue emitido cumpliendo el marco normativo aplicable y atendiendo a la naturaleza de los incumplimientos materia de imputación, no habiéndose 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 este extremo.

Con relación a las supuestas infracciones al RSSO

13. En cuanto a lo sostenido en los literales f) y g) del numeral 7 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 la administrada sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.³⁹

Ahora bien, de un lado el artículo 248° del RSSO, cuyo incumplimiento se imputa a la recurrente, establece textualmente lo siguiente:

“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).” (Subrayado agregado)

Por otra parte, el literal b) del artículo 246° del RSSO, dispone lo siguiente:

“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. (...). 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. (...) (Subrayado agregado)

³⁸ En efecto, no se ha trasgredido lo dispuesto por el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias, que establece que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente ley, ya que conforme se explicó la infracción materia de análisis no admite subsanación alguna.

³⁹ 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.”

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 administrativa⁴⁰.

Por tales motivos, el numeral 13.2 del artículo 13° del RSFS, vigente al momento de iniciar el presente procedimiento, indica que el contenido del Acta de Supervisión se tiene por cierto, salvo prueba en contrario⁴¹.

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 cargo⁴².

Bajo este marco legal, OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones, del 21 al 26 de febrero de 2017 realizó una visita de supervisión a la unidad minera "Casapalca 6 y Casapalca 8" de titularidad de la recurrente, conforme se aprecia del Acta de Supervisión obrante de fojas 3 a 6 del expediente. De acuerdo a dicho documento, durante la supervisión se constató lo siguiente:

N°	HECHOS CONSTATADOS
1	<i>Durante la supervisión se verificó, al realizar las mediciones de velocidad de aire en las labores que a continuación se mencionan, que los resultados obtenidos no superan la velocidad de aire mínima de 25 m/min por ser labores que utilizan ANFO:</i> <i>SN7011 N Nv. 3900 15.60 m/min (usa ANFO)</i>
2	<i>Se realizó mediciones de velocidad de aire en los talleres de mantenimiento de equipos diésel en subsuelo, donde se realizan trabajos en caliente; dichas instalaciones subterráneas que a continuación se mencionan no mantienen una ventilación adecuada:</i> <i>- Taller de mantenimiento mecánico Nv. 1700 10.80 m/min</i> <i>- Taller de mantenimiento principal de Compañía Nv. 3300 (Cámara de inspección previa) 6.00 m/m</i>
3	<i>Durante la supervisión a los polvorines auxiliares ubicados en subsuelo, se verificó que algunas cámaras no estaban ventiladas; realizadas las mediciones de velocidad, se obtuvieron los siguientes resultados:</i> <i>Polvorín auxiliar de explosivos – Cámara de ANFO 2 Nv. 800 5.40 m/min</i> <i>Polvorín auxiliar de explosivos – Cámara de Pentacord Nv. 800 11.40 m/min</i>

⁴⁰ 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."

⁴¹ 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. (...)"

⁴² 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. (...)"



4	<i>Al realizar el cálculo de caudal de aire requerido en las labores subterráneas, se obtuvo que las labores que a continuación se mencionan no cumplen 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:</i> 1) Tajo 683 Nv. 280 – Veta Sur Velocidad Medida: 8.40 m/min Ancho de labor: 4.36 m Alto de labor: 3.40 m Factor de corrección: 0.95 Área: 14.08 m² Caudal medido: 118.27 m³/min Requerimiento de aire para equipo: 495 m³/min Cobertura: 23.89%
---	---



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.

Asimismo, es importante precisar que los hechos constatados antes descritos son los que efectivamente fueron calificados como infracciones al artículo 248° y literal b) del artículo 246° del RSSO, tal como se desprende del Oficio N° 806-2017 notificado el 4 de mayo de 2017, a través del cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador a LOS QUENUALES.

Igualmente, obran a fojas 13, 24, 28, 29 y 41 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”⁴³, 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 los citados documentos, el equipo utilizado para efectuar el monitoreo era un 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 2016. Dicha información coincide con el Certificado de Calibración impreso a fojas 39 y 40 del expediente.

Es importante señalar que los documentos antes citados fueron suscritos por los representantes de LOS QUENUALES, entre los que se encontraban el Jefe de Ventilación encargado y el Gerente de Programa de SSO. Cabe precisar que los hechos descritos, constatados por los supervisores de OSINERGMIN, también quedaron registrados en las vistas fotográficas que obran de fojas 8 a 12 del expediente, en las que se observa las mediciones de velocidad, ingreso y salida de aire en las labores inspeccionadas.

Ahora bien, sobre la infracción al artículo 248° del RSSO, la recurrente manifiesta que en los Talleres de Mantenimiento de interior mina no se realiza ningún tipo de voladura, no se utiliza ANFO y no son considerados como labores de explotación, desarrollo y/o preparación, por lo

⁴³ 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.

que el mínimo de velocidad de aire de 20 m/min no es exigible para dichas áreas. Indica que este tipo de talleres se encuentran regulados por los artículos 389° y siguientes del RSSO, en los cuales no se establecen valores mínimos de velocidad de aire.

Al respecto, se debe precisar que de acuerdo a lo constatado durante la supervisión y tal como fue registrado en el Acta de Supervisión, en el caso de los talleres de mantenimiento y polvorines auxiliares se detectó que no cumplían con el mínimo de velocidad de aire de 20 m/min que se aplica a toda labor operativa en el interior de la mina de manera constante y no la velocidad de aire de 25 m/min (requeridos cuando se usa ANFO para voladura), por lo que lo alegado por la recurrente sobre que en dichos talleres y polvorines no se realizan voladuras carece de sustento. Cabe señalar que la operatividad del Polvorín Auxiliar de Explosivos – Cámara de ANFO 2 Nv. 800 y el Polvorín Auxiliar de Explosivos – Cámara Pentacord Nv. 800 se verifica en las vistas fotográficas N° 29 y 30 y los ítems 60 y 61 del Formato N° 8 denominado “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad”, obrante a fojas 10 y 28 del expediente.

Asimismo, conforme ha sido expuesto por la GSM en la resolución apelada, los talleres son lugares donde se realiza el mantenimiento o reparación de equipos y maquinaria que se utiliza en la mina por lo que se requiere necesariamente la presencia de personal durante el desarrollo de dichos trabajos. Ahora, el artículo 389° del RSSO al que hace referencia la recurrente establece disposiciones para la construcción y diseño de talleres de mantenimiento, pero no involucra aquellos ubicados en minería subterránea. En ese sentido, resulta exigible una velocidad mínima de 20 m/min que permita una ventilación adecuada y condiciones seguras por ser zonas de trabajo.

Adicionalmente, la recurrente refiere que la velocidad de aire constatada constituye un hecho aislado, pues en ese momento se encontraba en proceso de ejecución e implementación el proyecto correspondiente a la “Chimenea de Ventilación CH-7011-1”⁴⁴ que abarca desde el nivel superior NV-3900 con Jumbo H281, que perfora taladros largos. Sobre este punto, se debe señalar que la obligación de mantener una velocidad mínima de aire se extiende a las labores de explotación, incluido el desarrollo y preparación en todo lugar donde haya personal trabajando. En tal sentido, el alcance de la norma se extiende a toda zona de trabajo en el interior de la mina de manera permanente, en este caso la operatividad de la Chimenea 7011 Nv. 3900 se verifica en la fotografía N° 10 y el ítem N° 12 del Formato N° 8 denominado “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad”, en el cual se anotó como observación que había dos personas en dicha labor.

Por otra parte, LOS QUENUALES indica que siempre ha garantizado la velocidad de aire requerida por la norma, que cuenta con un ventilador inyector de aire fresco que estaba direccionado básicamente a la labor principal, pero el flujo de aire estaba paralelo hacia las cámaras y no direccionado a éstas, y que ha instalado ductos de ventilación hacia las cámaras como mejora en la ventilación. Al respecto, es preciso indicar que la propia administrada manifiesta que en las labores inspeccionadas (cámaras) el flujo de aire no estaba direccionado hacia estas, lo cual ocasionó que no mantuviera la velocidad mínima de aire requerida por el RSSO. Asimismo, las medidas adoptadas con posterioridad a lo detectado durante la visita de

⁴⁴ Señala que con la finalidad de cumplir con el requerimiento de aire fresco en el SN 7011 N se programó la construcción de una Chimenea de Ventilación en el Xx 7011 de 14.6 m con una inclinación de 90° (vertical) a ejecutarse por método VCR. El objetivo del proyecto es ingresar aire fresco mediante un ventilador Auxiliar de 30,000 cfm al SN 7011 N.

supervisión no la eximen de responsabilidad y sólo constituyen acciones correctivas que han sido consideradas como atenuantes en la graduación del cálculo de la sanción.

En cuanto a que no se le entregó un protocolo de medición, corresponde indicar que el RSSO no establece que las mediciones de velocidad o cobertura de aire deban realizarse siguiendo un protocolo o guía específica⁴⁵. No obstante lo anterior, es pertinente resaltar que la medición de velocidad de aire en las instalaciones mineras se realizó utilizando un anemómetro debidamente calibrado el mes de la supervisión. Además, conforme se ha expuesto anteriormente, las mediciones de velocidad y cobertura de aire en las labores mineras se llevó a cabo en presencia de los representantes de la recurrente, quienes junto a los supervisores designados por OSINERGMIN suscribieron los documentos que contenían los datos de los monitoreos efectuados, tales como el Acta de Supervisión y los Formatos N° 8 y 10 antes citados.

Con relación a la infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO, la recurrente sostiene que en el By pass 519 S, zona de tránsito del Scoop N° 5, el día la supervisión los representantes de su empresa realizaron una medición de velocidad de aire obteniendo como resultado 93.9 m/min, un caudal de 38,574 cfm y una cobertura de 215%, para lo cual adjunta un Balance de la Cobertura de Aire del 6 de marzo de 2017. Sobre este extremo, cabe precisar que el formato de medición presentado por LOS QUENUALES es de fecha posterior a la visita de supervisión realizada del 21 al 26 de febrero de 2017. En ese sentido, no acredita que al momento de supervisión la cobertura de aire de la labor antes indicada cumpliera lo exigido en el literal b) del artículo 248° del RSSO.

Por otra parte, la recurrente indica que no instaló un ventilador debido a que la ventana que da hacia el Tj-863 tiene una distancia de 8 m respecto al BP 519 y se expondría la seguridad del personal al realizar trabajos de instalación de mangas de ventilación, y además se debe considerar que el operador de Scoop se encontraba operando el equipo con telemando desde una zona ventilada. Al respecto, es importante agregar que la obligación dispuesta en el RSSO no establece excepciones, ni circunstancias eximentes en su cumplimiento, por lo que es exigible en todo momento, a fin de garantizar el desarrollo seguro de los trabajos en las labores mineras, más aún si funcionan y operan equipos como el Scoop en el que ante una eventualidad o desperfecto mecánico en su funcionamiento sería necesario la presencia de personal en dicha labor.

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° 612-2017; 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 ocurrió⁴⁶.

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

⁴⁵ En contraste, cabe acotar que el RSSO sí estableció guías para la medición de ruido, estrés térmico y vibración, las cuales resultan aplicables para el monitoreo de dichas condiciones por disposición expresa de los artículos 96° (ruido), 97° (estrés térmico) y 102° (vibración) de la citada norma.

⁴⁶ 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."

Argumentos adicionales

14. Respecto a lo citado en el literal g) del numeral 2 y d) del numeral 6 de la presente resolución, se debe indicar que, de la revisión del expediente, se verifica que la apelante amplió los argumentos expuestos en su recurso de apelación, mediante los escritos presentados el 31 de julio y 7 de agosto de 2018, los cuales fueron debidamente evaluados en los numerales precedentes. Cabe precisar que no ha presentado argumentos adicionales de manera posterior a los escritos citados.

Sobre el uso de la palabra

15. Con relación a lo alegado en el literal h) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que el 7 de agosto de 2018 se llevó a cabo el Informe Oral de LOS QUENUALES, en el cual, los representantes de la administrada, expusieron sus argumentos de defensa, los cuales fueron evaluados en los numerales precedentes.

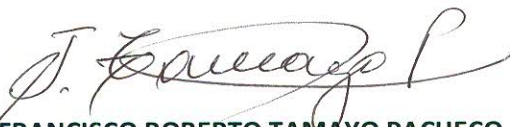
De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 234-2018 de fecha 26 de enero 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