

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 326-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 24 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600066852 que contiene el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., representada por el señor Rubén Rojas Manrique, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1896-2017 de fecha 2 de noviembre de 2017, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 1896-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN con una multa total de 45.02 (cuarenta y cinco con dos centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Al literal f) del artículo 210 del RSSO. ¹ Se verificó la falta de un refugio en el acceso 4A.	Numeral 1.1.3 del Rubro B ²	14.35 UIT
Al literal f) del artículo 88° del RSSO.³	Numeral 2.6 del Rubro B ⁴	30.67 UIT

¹ RSSO

² Artículo 210º.- En las etapas de exploración y explotación -incluida la preparación y desarrollo de la mina-, el titular minero deberá tener en cuenta: (...)
f) Que todas las galerías y otras labores cuenten con refugios cada cincuenta (50) metros y las galerías principales de transporte cuenten, además, con áreas de cruce de los equipos motorizados con sus respectivas señalizaciones y/o semáforo. (...)"

³ 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 Ocupaciones 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

1.1.3. Control del terreno

Base legal: Art. 210º literales a), b), c), d), e), f) e i), 227º y 236º literal l) del RSSO.

Sanción: Hasta 1,200 UIT

⁴ RSSO

⁴ Artículo 88º.- El titular minero deberá identificar permanentemente los peligros, evaluar y controlar los riesgos a través de la información brindada por todos los trabajadores en los aspectos que a continuación se indica, en: (...)

f) El lugar de trabajo, al inicio y durante la ejecución de la tarea que realizarán los trabajadores, la que será ratificada o modificada por el supervisor con conocimiento del trabajador y, finalmente, dará visto bueno el ingeniero supervisor previa verificación de los riesgos identificados y otros. (...)"

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

La supervisión no realizó la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos entre los días 26 y 29 de abril para las tareas de limpieza y carguío de material y de bombeo.		
TOTAL		45.02 UIT ⁵

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) En fecha 29 de abril de 2016, se produjo el accidente mortal del señor Pascual Roberti Rodríguez Varillas, en la unidad minera "Andaychagua" de titularidad de VOLCAN.

A las 23:10 aproximadamente del referido día, el señor Yoner Achachau (Operador de Sccoptram) culminó el carguío de mineral al volquete CN 333 y entró en el acceso 4A para dar pase al volquete CN333, luego de lo cual, el Scoop avanzó hacia la zona "cámara de carguío" en el acceso 4A y cuando se detiene para hacer cambio y retroceder, no advierte la presencia del señor Pascual Roberti Rodríguez Varillas (tractorista II) que se encontraba desplazándose en el acceso 4A.

En la maniobra de retroceso el Scoop golpeó con el borde izquierdo de la cuchara al trabajador Pascual Rodríguez y lo aprisionó contra el hastial de dicho acceso 4A. Luego la camioneta de la empresa "Inspectore" conducida por Moisés Rojas Puscan, que se encontraba esperando estacionada en la rampa 4A, ingresó en el acceso 4A y advirtió que el trabajador Pascual Rodríguez se encontraba en el suelo constatando que no tenía signos vitales. Al cabo de una hora llegaron los médicos los cuales constataron la muerte del trabajador.

- b) El día 30 de abril de 2016, VOLCAN comunicó a OSINERGMIN el accidente mortal detallado en el literal anterior.
- c) Del 2 al 4 de mayo de 2016, se efectuó una visita de supervisión especial a la unidad minera "Andaychagua" de VOLCAN.
- d) Con fecha 9 de mayo de 2016, VOLCAN presentó a OSINERGMIN el informe de investigación del accidente mortal.
- e) A través del Oficio N° 149-2017, notificado a VOLCAN en fecha 09 de febrero de 2017 obrante a fojas 242 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- f) Por escrito presentado el 20 de febrero de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600066852, VOLCAN remitió sus descargos al inicio del procedimiento

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras.

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera.

2. Incumplimiento de normas de procedimiento, ejecución de trabajos, IPER, PETS y equipo de protección personal

2.6. Identificación de peligros, evaluación y control de riesgos.

Base legal: Art. 26° literal n), 30°, 88°, 89°, 90°, 91°, 94° y Anexo N° 19 del RSSO.

Sanción: 500 UIT.

⁵ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron los criterios, metodología y la probabilidad de detección que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente, así como lo dispuesto en la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

administrativo sancionador.

- g) Mediante Oficio N° 634-2017-OS-GSM notificado el 23 de octubre de 2017, se remitió a VOLCAN el Informe Final de Instrucción N° 1383-2017.
- h) Por escrito presentado el 30 de octubre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600066852, VOLCAN remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

- 2. Mediante escrito del 24 de noviembre del 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600066853, VOLCAN interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 1896-2017, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad.

- a) VOLCAN señala que OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora debe sujetarse al Principio de Razonabilidad, consagrado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Agrega que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben de adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido; en ese sentido, la autoridad no debe exigir más de lo debido y normado en la ley.

Ahora, bien indica que no transgredió lo dispuesto en el literal f) del artículo 210° y en el literal f) del artículo 88° del RSSO.

En consecuencia, la vulneración al principio mencionado contraviene su derecho de defensa, por lo que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador debe ser declarado nulo, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

Con respecto a la vulneración del Principio de Legalidad.

- b) El Principio de Legalidad dispuesto en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución y en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, tiene dos matices legales relevantes, pues anticipa la jerarquía normativa exigida para: a) la atribución de la potestad sancionadora y b) la previsión de sanciones administrativas.

En tal sentido, indica que para que OSINERGMIN ejerza válidamente su potestad sancionadora, ésta debe haberle sido atribuida mediante una norma con rango de ley; y,

además, las sanciones que aplique también tienen que estar previstas en normas de esta misma jerarquía⁶.

En este orden de ideas, argumenta que el ordenamiento jurídico nacional ha ido adecuándose a los criterios prescritos en la Ley N° 27444, para evitar contravenir los principios generales de la potestad sancionadora como el segundo matiz del Principio de Legalidad antes mencionado⁷; por lo tanto, para que OSINERGMIN pueda imponer válidamente una multa, esta sanción tendría que haber sido aprobada previamente mediante una norma con rango de ley.

No obstante, en el presente caso se le sanciona indebidamente aplicándole una supuesta multa estipulada en el literal f) del artículo 210° y en el literal f) del artículo 88° del RSSO. Asimismo, se invoca una sanción de manera enunciativa no calificando la supuesta conducta posible de infracción, las cuales estarían contempladas en normas generales y específicas del sector.

En consecuencia, la resolución de sanción habría transgredido lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por lo que se debe declarar su nulidad debido a que se encuentra inmersa en la causal prevista en el inciso 1 del artículo 10° de la citada ley.

Con respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad.

- c) De acuerdo al Principio de Tipicidad, contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica.⁸

Es así que, de acuerdo a la Ley, Jurisprudencia y Doctrina respecto del Principio de Tipicidad, las entidades públicas, en el ejercicio de su potestad sancionadora, se encuentran facultadas a imponer sanciones por infracciones siempre y cuando éstas se encuentren

⁶ Asimismo, la recurrente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-AA., en la que se hace referencia al Principio de Legalidad, tal como se detalla a continuación:

"El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2º, inciso 24, literal d) (...).

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

Se ha establecido, además, que "Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la añeja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley". (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 61/1990). (El subrayado es suyo).

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

⁷ Como ejemplos de adecuación la recurrente menciona los siguientes:

La Ley N° 27987, Ley que faculta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a ejercer su potestad sancionadora en el ámbito de servicios postales; Ley N° 28627, Ley que establece el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Interior en el ámbito funcional de la DICSCAMEC; Ley N° 29080, Ley de Creación del Registro de Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

⁸ Cita a las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 2050-2002-AA/TC, Fundamento N° 9 y N° 5408-2005-PA/TC, Fundamento N° 13. Además, hace referencia lo expuesto por el autor Juan Carlos Morón en su libro "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Lima 2008, p.665."

tipificadas, “redactadas con precisión suficiente” y que “definan de manera cierta la conducta sancionable; caso contrario nos encontraríamos ante una norma sancionadora en blanco la cual es contraria a este principio.

Cabe indicar que no todo incumplimiento a una norma conlleva una sanción, lo cual es un caso típico de ley sancionadora en blanco, pues carece de contenido material y sustancial por no definir la conducta sancionable a través de un enunciado vago y genérico para imponer penalidad.

Además, el Principio de Tipicidad no solo abarca la descripción de las conductas atribuidas como ilícito administrativo, sino también las sanciones a imponer para cada una de éstas, lo cual no fue considerado en la resolución apelada, ya que las supuestas infracciones al RSSO tienen como objetivo la prevención y no establecer un procedimiento administrativo sancionador.

Por consiguiente, solicita que se declare la nulidad de la resolución de sanción por contravenir el inciso 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, lo cual hace que incurra en la causal prevista en el inciso 1 del artículo 10° de la citada ley.

Sobre la eximente de responsabilidad en caso de subsanación voluntaria.

- d) La recurrente señala que de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1272 que modificó la Ley N° 27444, se determinó como eximente de responsabilidad el supuesto de subsanación voluntaria por parte del administrado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción, en caso se haya realizado con anterioridad a la notificación de cargos.

En ese sentido, indica que presentó al OSINERGMIN el levantamiento de las observaciones formuladas durante la supervisión de mayo del 2016 y teniendo en cuenta que los actuados obran en el expediente, los cuales fueron presentados antes del inicio del procedimiento sancionador, le es aplicable lo dispuesto en el literal f) del artículo 236-A de la Ley N° 27444 y al ser un elemento de juicio objetivo sobreviniente a la emisión de la resolución de sanción que le favorece, corresponde la revocación del Oficio N° 149-2017.

- e) Por otro lado, señala que en virtud del numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444 en el Informe Final de Instrucción y el Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, se le debe notificar al presunto infractor no sólo los hechos que se consideran ilícitos sino también las infracciones que estos hechos puedan constituir y las sanciones que serían impuestas.

Por lo expuesto, solicita que se declare el archivo definitivo de las infracciones.

Sobre el supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN.

- f) Atendiendo a lo argumentado en los literales precedentes, la recurrente refiere que OSINERGMIN ha violado uno de los límites de su potestad administrativa sancionadora, como lo es el cumplimiento estricto de los principios del Derecho Administrativo Sancionador.

Asimismo, manifiesta que esta actuación ilegal, demuestra el ejercicio arbitrario y abusivo de la propia potestad sancionadora que OSINERGMIN ostenta, delito que se encuentra tipificado en el artículo 376° el Código Penal, que dispone *"el funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete y ordena, en perjuicio de alguien un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años (...)"*.

Por ello, refiere que, de no ser revocada la resolución impugnada, corresponderá la revisión judicial de la misma, conforme lo establece el artículo 148º de la Constitución Política del Perú.

Respecto a la infracción al literal f) del artículo 210° del RSSO.

- g) Indica que existen refugios entre la Rampa 4A y el AC_4A conforme al croquis que anexa a su escrito de apelación, lo cual demuestra el cumplimiento del literal f) del artículo 210° del RSSO.

En ese sentido, dado que no infringió la norma se habría vulnerado su derecho al debido proceso, puesto que el ejercicio de la potestad sancionadora debe sujetarse a lo estipulado en los principios contenidos en la Ley N° 27444. Por lo tanto, solicita que se declare el archivo definitivo de la infracción.

Respecto a la infracción al literal f) del artículo 88° del RSSO.

- h) Señala que cumple con realizar diariamente la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos por parte del personal, además se realiza la supervisión en general conforme se aprecia de los IPERC del 2016 de las fechas observadas.

Ahora bien, la Empresa Contratista Minera Geohidráulica es la que realiza la actividad de bombeo, conforme se aprecia de los IPERC continuo que adjunta a su escrito de apelación.

En tal sentido indica que, dado que cumplió con subsanar la presente infracción antes del inicio del procedimiento sancionador, procede el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación, por lo que se debe archivar la presente infracción.

Otros argumentos adicionales

- i) Señala que en aplicación del numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444 no podrá ejecutarse la resolución impugnada hasta que quede agotada la vía administrativa.
- j) VOLCAN refiere que en virtud de lo establecido en el numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444, se reserva su derecho de ampliar los fundamentos expuestos en su recurso de apelación.
3. A través del Memorándum N° GSM-465-2017, recibido el 05 de diciembre de 2017, la Gerencia de Supervisión Minera remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

4. A través del escrito presentado el 22 de diciembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600066852, VOLCAN presentó argumentos adicionales a su recurso de apelación, de acuerdo a lo siguiente:

Sobre la caducidad del procedimiento administrativo sancionador

- a) De conformidad con lo establecido en el artículo 257° del Decreto Legislativo N° 1272 y el artículo 31° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD, el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores es de 9 meses contados desde la fecha de publicación del Decreto Legislativo N° 1272, el mismo que puede ser ampliado por tres meses mediante resolución motivada y vencido dicho plazo se entiende automáticamente caduco el procedimiento.

En ese orden de ideas, solicita que se declare la caducidad del presente procedimiento iniciado mediante el Oficio N° 149-2017 de fecha 03 de febrero de 2017.

- b) Por otro lado, en virtud de lo establecido en el numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444, se reserva su derecho de ampliar los fundamentos expuestos en su escrito.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad.

5. Con relación a lo sostenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el numeral 3 del 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, dispone que la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En dicho contexto, corresponde precisar que las infracciones imputadas a VOLCAN se encuentran tipificadas en los numerales 1.1.3 y 2.6 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, en los cuales se prevé como sanciones aplicables unas multas máximas de 1,200 UIT y 500 UIT respectivamente.

Por ello, a efectos de determinar y graduar las sanciones, la GSM observó lo establecido en: i) la Resolución de Gerencia General N° 035 publicada el 3 de febrero de 2011, a través de la cual se aprobaron criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD; ii) el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, mediante la cual se aprobaron los valores aplicables al factor probabilidad de detección, para la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios dispuestos por la citada Resolución de Gerencia General N° 035⁹, y iii) lo dispuesto en el artículo 25° del RSFS, los cuales consideran todos y cada

⁹ Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

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

uno de los criterios de graduación regulados por el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.



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

En efecto, para determinar las sanciones aplicables, en el numeral 5 de la resolución recurrida se expusieron los factores utilizados para el cálculo del beneficio ilegalmente obtenido (costos evitados o postergados). Asimismo, se informó el modo en que se han determinado, de ser el caso, los elementos atenuantes y agravantes, tales como la reincidencia, el reconocimiento de responsabilidad y las circunstancias de comisión de la infracción.



De lo señalado en los párrafos precedentes y en la medida que la apelante no ha precisado de manera expresa qué aspectos de la multa impuesta contravienen el Principio de Razonabilidad, esta Sala considera que en el presente caso no se ha verificado transgresión alguna a dicho Principio.

Asimismo, contrariamente a lo manifestado por VOLCAN no se vulneró su derecho de defensa, toda vez que, en el oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador se le notificó correctamente la infracción imputada y la posible sanción, debiendo precisarse que mediante los escritos del 20 de febrero de 2017 y 30 de octubre de 2017, la recurrente presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y al Informe Final de Instrucción, respectivamente, aportando los medios de prueba correspondientes, conforme al numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, los cuales fueron evaluados por la primera instancia, tal como se desprende de la lectura de la resolución impugnada.

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

Con respecto a la vulneración del Principio de Legalidad y Tipicidad.

6. Con relación a lo sostenido en los literales b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe manifestar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el numeral 1 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.¹⁰

¹⁰ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. Legalidad. - Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. (...)"

A su vez, el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el numeral 1 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por vía reglamentaria¹¹.

Dicho esto, se debe señalar que mediante los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privadas en los Servicios Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan con la función normativa, que les faculta a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión¹².

A través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció que el Consejo Directivo de este Organismo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones¹³.

¹¹ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. Tipicidad. - Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras. (...)"

¹² Ley N° 27332

Artículo 3.- Funciones

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

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión; (...)"

¹³ Ley N° 27699

"Artículo 1.- Facultad de Tipificación

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

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

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

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

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

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

Sobre el particular, debe advertirse que en el presente caso se imputó a la apelante a través del Oficio N° 149-2017, las infracciones tipificadas en los numerales 1.1.3 y 2.6 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

TIPIFICACIÓN	BASE LEGAL	IMPUTACIÓN
ANEXO DE LA RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD y modificatorias	RSSO	HECHOS
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 1.1.3. Control del terreno Base legal: Art. 210° literales a), b), c), d), e), f) e i), 227° y 236° literal l) del RSSO. Sanción: Hasta 1,200 UIT	"Artículo 210°.- En las etapas de exploración y explotación -incluida la preparación y desarrollo de la mina-, el titular minero deberá tener en cuenta: (...) f) Que todas las galerías y otras labores cuenten con refugios cada cincuenta (50) metros y las galerías principales de transporte cuenten, además, con áreas de cruce de los equipos motorizados con sus respectivas señalizaciones y/o semáforo. (...)"	Se verificó la falta de un refugio en el acceso 4A.
Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera 2. Incumplimiento de normas de procedimiento, ejecución de trabajos, IPER, PETS y equipo de protección personal 2.6. Identificación de peligros, evaluación y control de riesgos. Base legal: Art. 26° literal n), 30°, 88°, 89°, 90°, 91°, 94° y Anexo N° 19 del RSSO. Sanción: 500 UIT.	"Artículo 88°.- El titular minero deberá identificar permanentemente los peligros, evaluar y controlar los riesgos a través de la información brindada por todos los trabajadores en los aspectos que a continuación se indica, en: (...) f) El lugar de trabajo, al inicio y durante la ejecución de la tarea que realizarán los trabajadores, la que será ratificada o modificada por el supervisor con conocimiento del trabajador y, finalmente, dará visto bueno el ingeniero supervisor previa verificación de los riesgos identificados y otros. (...)"	La supervisión no realizó la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos entre los días 26 y 29 de abril para las tareas de limpieza y carguio de material y de bombeo.

Como puede advertirse, los numerales 1.1.3 y 2.6 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifican como infracciones administrativas sancionables con unas multas máximas de hasta 1,200 (mil doscientos) y 500 (quinientas) UIT, respectivamente, el incumplimiento de las obligaciones del RSSO relativas al control del terreno en minería subterránea y a la IPERC, dentro de las cuales encontramos aquellas previstas en los artículos 210° y 88° del citado reglamento.

En este contexto, se verifica que los supuestos de hecho de las infracciones tipificadas en los numerales 1.1.3 y 2.6 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, como las obligaciones cuyos incumplimientos le sirven de base legal contienen una descripción clara, precisa y de fácil comprensión; habiéndose establecido, además, las sanciones aplicables para éstas.

De acuerdo a lo consignado en el cuadro citado, los hechos imputados sí se adecúan a las conductas típicas descritas en los numerales 1.1.3 y 2.6 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, pues tal como se expuso anteriormente, están vinculados al control del terreno en minería subterránea y a la IPERC.

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

Sobre la eximente de responsabilidad en caso de subsanación voluntaria.

7. Con relación a lo sostenido en el literal d) del numeral 2 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 artículo 255° del T.U.O. 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 253° del mencionado T.U.O.¹⁴.

Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Legislativo, dispuso que las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde su vigencia, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

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 Públicos¹⁵ y el artículo 3° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN¹⁶, a través del Reglamento de Supervisión,

¹⁴ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 255.- 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.

¹⁵ Ver pie de página N° 12.

¹⁶ 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."

Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado en Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante el RSFS 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 a) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS¹⁷, OSINERGMIN ha dispuesto que no es pasible de subsanación aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes y daños.

Además, en el inciso g.3) del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS¹⁸, se estableció que para aquellos incumplimientos que no sean subsanables, pero se han realizado acciones correctivas debidamente acreditadas hasta la presentación de los descargos del IPAS, se aplicará un factor atenuante de -5% en la graduación de la multa.



Ahora bien, en el presente caso se tiene que la infracción al literal f) del artículo 210° y al literal f) del artículo 88° del RSSO se relacionan con el accidente mortal del señor Pascual Roberti Rodríguez Varillas. En tal sentido, conforme a la normativa antes citada estos incumplimientos no son pasibles de subsanación, por lo que no procede el eximente de responsabilidad.

No obstante, las acciones correctivas que realizó la recurrente con respecto a estas infracciones fueron consideradas en el cálculo de la multa, pues de acuerdo a los numerales 5.1 y 5.2 de la resolución recurrida se advierte que la GSM aplicó una atenuante consistente en el descuento del -5% sobre la multa base como parte del criterio de circunstancias de la comisión de la infracción.

8. Con relación a lo sostenido en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, es pertinente resaltar que de la revisión del Oficio N° 149-2017 notificado con fecha 09 de febrero de 2017, obrante a fojas 242 del expediente, se corrobora que la impugnante tomó conocimiento, entre otros, del detalle de los hechos imputados, la tipificación de las infracciones sancionables según los numerales 1.1.3 y 2.6 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, además de adjuntarse el Informe de Supervisión que sustenta el inicio del procedimiento administrativo sancionador, con lo cual se dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 3 del artículo 252° del T.U.O. de la citada Ley.

Por consiguiente, corresponde desestimar estos extremos de la apelación.

¹⁷ Resolución N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.3 No son pasibles de subsanación:

a) Aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños. (...) "

¹⁸ 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%.

Respecto a las supuestas infracciones imputadas.

9. Con relación a lo sostenido en el literal g) y h) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, y el artículo 89° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, establecen que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las disposiciones legales y técnicas bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva, por lo que es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que VOLCAN sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.¹⁹

En adición a ello, el numeral 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 administrativa²⁰.

De ahí que, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el numeral 9 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo²¹.

Bajo este marco legal, OSINERGMIN en ejercicio de sus funciones del 2 al 4 de mayo de 2016 realizó una visita de supervisión especial en la unidad minera "Andaychagua", con ocasión del accidente mortal del trabajador Pascual Roberti Rodríguez Varillas, conforme se aprecia del Informe de Supervisión obrante de fojas 12 a 187 del expediente. Cabe indicar que de acuerdo a dicho documento y tal como fue sustentado en la resolución impugnada, las infracciones imputadas a VOLCAN se sustentan en lo siguiente:

¹⁹ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG).

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

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

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

"Artículo 89°.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva."

²⁰ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 50.- Valor de documentos públicos y privados

50.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades."

"Artículo 174.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

²¹ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

I. Infracción al literal f) del artículo 210° del RSSO: Se verificó la falta de un refugio en el acceso 4A.

- En el Acta de Supervisión Especial se consignó como hecho constatado N° 2: *"En el sector de la cámara de carguío, los refugios están a una distancia de 58 metros desde el acceso 4A hasta la rampa 4A, pasando por la cámara de carguío en curva; distancia mayor a 50 metros"*. (fojas 50)
- En el numeral 2.4.3 del Informe de Supervisión se indica como condición sub estándar lo siguiente: *"Espacio limitado para desenvolverse: falta de espacio reglamentario para el tránsito del personal en la zona de carguío, falta de refugio en la curva e inicio del acceso 4A (...)"*. (fojas 26)
- En las fotografías N° 9 y 10 de fecha 2 de mayo de 2016, se aprecia que el acceso 4A en dirección a la intersección con la rampa 4A, zona "cámara de carguío" no contaba con refugio sino con una estocada de tableros eléctricos. (fojas 59)
- En el plano de ubicación se observa una cámara que conforme se aprecia en las fotografías N° 9 y 10 no es un refugio, sino una estocada de tableros eléctricos. De ello se verifica que en una distancia de 58 metros no se contaba con un refugio. (fojas 119)
- Declaración del señor Wilfredo Leiva Atoc (supervisor de muestreo de la empresa Inspectorate). Ante la pregunta: *¿Funcionan perfectamente labores de escape o refugio?* Respondió: *"Realmente no hay labores de escape o refugio en la zona, estos están muy distantes"*; Ante la pregunta: *¿Es suficiente el número de refugios evaluados?* Respondió: *"Prácticamente no hay refugios para camionetas ni equipos, ni para las personas"*. (fojas 102 y 103)

Teniendo en cuenta todo lo anterior se advierte que, en el sector de la cámara de carguío desde el acceso 4A hasta la rampa 4A existe un refugio a una distancia de 58 metros, distancia mayor a los 50 metros que establece la norma; por lo tanto, VOLCAN habría incumplido lo dispuesto en el inciso f) del artículo 210° del RSSO.

Ahora bien, la recurrente adjunta a su escrito de apelación un croquis que obra a fojas 316 vuelta del expediente, el cual también lo habría presentado en su escrito de fecha 02 de agosto del 2016 obrante a fojas 237 del expediente, para acreditar que cumplió con la recomendación N° 1 que se le impuso en la supervisión consistente en implementar cámaras de carguío adecuado al tamaño del equipo y proceso operativo, manteniendo el espacio reglamentario de por lo menos 70cm, cuando gira el equipo entre los hastiales y el equipo.

En efecto, este croquis lo habría realizado para demostrar que mejoró el diseño en el radio de giro en las cámaras de carguío; no obstante, la presente infracción no se relaciona con la recomendación N° 1 que impuso el supervisor más bien se relaciona con la recomendación N° 2.

Sin perjuicio de ello, de acuerdo a lo señalado en el numeral precedente la recurrente habría realizado acciones correctivas con respecto a esta infracción lo cual se tomó en cuenta en el cálculo de la multa. En efecto, de la revisión del expediente, se tiene que en fecha 01 de junio del 2016, antes del inicio del procedimiento sancionador, presentó un croquis el cual obra a fojas 234 del expediente en el que se observa que habría implementado un refugio en el acceso 4A teniendo en cuenta la separación reglamentaria que se estableció en el inciso f) del artículo 210° del RSSO.

En consecuencia, se aplicó el atenuante del 5% en el cálculo de la multa; más no la eximente de responsabilidad toda vez que el presente incumplimiento guarda relación con el accidente suscitado.

Sobre el particular, en el Informe de Supervisión se señaló que lo siguiente:

"2.4.3. Causas

a) Falta de Control – Gerencia.

Falta de estándares de diseño de la zona de carguío – No tiene diseño y especificaciones técnicas de construcción de una cámara de carguío y sus respectivos refugios, tanto para el equipo como para el personal, de acuerdo a lo establecido en el RSSO. (...)

c) Causas Inmediatas

CONDICIÓN SUB ESTÁNDAR

Espacio limitado para desenvolverse: Falta de espacio reglamentario para el tránsito del personal en la zona de carguío, falta de refugios en la curva de inicio del acceso 4A. (...)"

De ello se advierte que si hubiese existido un refugio en el acceso 4A el accidentado se hubiera podido proteger del vehículo en retroceso.

II. Infracción al literal f) del artículo 88° del RSSO: La supervisión no realizó la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos entre los días 26 y 29 de abril de 2016 para las tareas de limpieza y carguío de material y de bombeo.

- En el Acta de Supervisión Especial se consignó como hecho constatado N° 3: *"La supervisión no ha verificado y analizado el cumplimiento a la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos (IPERC) que debía haber realizado el trabajador accidentado"* (fojas 50)
- En los IPERC Continuos de fechas 26, 27 y 28 de abril de 2016 para las labores de limpieza y carguío se aprecia que la supervisión no realizó la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos. (fojas 76 a 78)
- En el numeral 2.1.2 del informe de supervisión, se señala *"(...) Se revisaron los formatos IPERC del operador de Scoop de los días 26, 27 y 28 de abril y se encontró que no contaban con la firma del supervisor"* (fojas 18)
- En la orden de trabajo del señor Pascual Rodríguez, se observa que la orden impartida era la de bombeo en el acceso 4A. (fojas 70)
- En la fotografía N°11 se observa el IPERC Continuo del accidentado en blanco. (fojas 60)
- En el IPERC Continuo de fecha 29 de abril de 2016 para la tarea de bombeo se aprecia que la supervisión no realizó la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos. (fojas 75)
- En el numeral 2.1.2 del informe de investigación se señala que: *"(...) A su vez, el trabajador accidentado no había realizado su IPERC y el titular minero presentó un formato en blanco"* (fojas 18)
- En el literal a) del numeral 2.4.3 del informe de investigación se señala como causas: *"Cumplimiento inadecuado de las normas – la supervisión no verifica ni analiza la identificación de peligros y evaluación de riesgos, realizado por personal de Volcán Compañía Minera S.A.A., en la zona del accidente (que se evidencia por*

el formato en blanco de la IPERC del accidentado y la falta de firma en la IPERC realizado por el operador de Scoop)" (fojas 25)

- En el informe de supervisión se concluye: *"El accidente en mención ocurrió (...) y falta de la verificación por parte del supervisor respecto al llenado del formato de IPERC en la zona de trabajo del accidentado"* (fojas 29)
- En el Acta de Sesión Extraordinaria del Comité de Seguridad y Salud Ocupacional en la Unidad Andaychagua, se recomendó *"Revisión por la Supervisión del cumplimiento de los IPERC Continuo del personal y supervisor"* (fojas 196)
- Declaración del ingeniero Nils R. Schaefer Garrido Lecca (Gerente del Programa de Seguridad y Salud Ocupacional). Ante la pregunta: *¿Cuál cree Ud. que sean las causas inmediatas y causas básicas del accidente?* Respondió: *"(...) no realiza IPERC"* (fojas 110)

De acuerdo a ello, ha quedado acreditado la responsabilidad de VOLCAN por la infracción al literal f) del artículo 88° del RSSO.

En efecto, si bien tal como indicó la apelante el personal habría realizado la IPERC los días 26, 27 y 28 de abril del 2016 para las tareas de limpieza y carguío, estos no habrían sido verificados por el supervisor (no se encontró la firma del supervisor en las IPERC) y con respecto a la IPERC del día 29 de abril del 2016 para la tarea de bombeo el titular minero presentó un formato en blanco incumpliendo lo dispuesto en el citado artículo.

Ahora bien, con respecto a que la Empresa Contratista Minera Geohidráulica es la que realiza la actividad de bombeo, se debe señalar que la responsabilidad administrativa del titular minero no se elude ni disminuye por el incumplimiento contractual de las empresas que le presten servicios, pues existe siempre el deber de vigilancia en su calidad de titular minero, que lo hace responsable ante los resultados de una actividad riesgosa, que en el presente caso tuvo una consecuencia mortal.

De otro lado, cabe señalar que las acciones correctivas que realizó VOLCAN con respecto a esta infracción se consideraron en el cálculo de la multa conforme se indicó en el numeral precedente.

En consecuencia, corresponde desestimar este extremo de la apelación.

Sobre el supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN.

10. Con relación a lo sostenido en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, tal como se ha expuesto a lo largo de los numerales precedentes, la determinación de la comisión de las infracciones imputadas se realizó de manera objetiva. Además, debe indicarse que, en el presente caso, no existe supuesto de hecho alguno que califique como un delito de abuso de autoridad.

Sobre el particular, corresponde señalar que la actuación de OSINERGMIN, como organismo supervisor se enmarca en el fiel cumplimiento de la normativa vigente, la sujeción al Principio de Legalidad y la estricta observancia del Debido Procedimiento Administrativo. Además, en virtud al Principio de Buena Fe Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 1 del artículo 65°

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

En ese sentido, se exhorta a la recurrente y su representante, dentro del presente procedimiento, que se abstengan de formular expresiones contrarias a la buena fe y al respeto mutuo, así como de plantear afirmaciones carentes de todo sustento, con el ánimo de desmerecer la función desempeñada por OSINERGMIN, la cual, como ha quedado demostrado, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico vigente²².

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

Sobre la caducidad del procedimiento administrativo sancionador

11. Con relación a lo sostenido en el literal a) del numeral 3 de la presente resolución, cabe señalar que en el numeral 28.2 del artículo 28° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, concordante con el numeral 1 del artículo 237-A de la Ley N° 27444, introducido por Decreto Legislativo N° 1272, se estableció que el órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento, ampliables por un periodo de tres (3) meses más, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, que deberá notificarse al agente supervisado²³.

Asimismo, en el numeral 31.4 del artículo 31° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, que es concordante con el numeral 2 del artículo 237-A de la Ley N° 27444, incorporado por el Decreto Legislativo N° 1272²⁴, se estableció que el procedimiento administrativo sancionador se entenderá automáticamente caducado, procediéndose a su archivo, si transcurrido el plazo

²² TUO de la Ley N° 27444.

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

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

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

TUO de la Ley N° 27444

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

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

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

²³ Resolución N° 040-2017-OS/CD

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

T.U.O. de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272.

Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador

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

²⁴ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 31.- Prescripción y caducidad

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

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

Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador

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

máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28 de la Resolución N°040-2017-OS/CD, no se notifica la resolución respectiva.

De otro lado, cabe señalar que la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272 publicado con fecha 21 de diciembre de 2016, que entró en vigencia el 22 de diciembre de 2016, dispuso que para la aplicación de la caducidad se establece el plazo de un (01) año, contado desde la vigencia de dicho decreto, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encontraban en trámite²⁵. Esta disposición no es aplicable al presente caso dado que el procedimiento administrativo sancionador se inició con posterioridad a la vigencia del decreto; por consiguiente, el plazo para resolver este procedimiento era de nueve (9) meses.

Adicionalmente, es importante precisar que en la sesión plena realizada el 10 de julio de 2018, los vocales del TASTEM debatieron en torno a la aplicación de la caducidad, acordando por unanimidad, que el plazo de caducidad incluye la emisión y notificación de la resolución. (subrayado agregado)

Ahora bien, el presente procedimiento administrativo sancionador se inició el 09 de febrero de 2017 con la notificación del Oficio N° 149-2017, concluyendo mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1896-2017 de fecha 2 de noviembre de 2017, notificada el 03 de noviembre de 2017, habiendo transcurrido 8 meses y 24 días. Por lo tanto, dado que la resolución de sanción fue emitida dentro del plazo fijado por ley no procede declarar la caducidad del procedimiento, ni disponer su archivo.

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

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

12. Con relación a lo indicado en el literal i) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que, efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al finalizar este procedimiento administrativo sancionador, con la notificación del presente acto administrativo.
13. Sobre lo citado en el literal j) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que de la revisión del expediente se verifica que mediante escrito del 22 de diciembre de 2017 la recurrente amplió sus argumentos de defensa los cuales han sido valorados en los numerales precedentes de la presente resolución.

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.

²⁵ Decreto Legislativo N° 1272

"Disposiciones Complementarias Transitorias (...)

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1896-2017 de fecha 2 de noviembre de 2017 y; en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

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



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

