

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

**SALA 2**

**RESOLUCIÓN N° 111-2019-OS/TASTEM-S2**

Lima, 25 de marzo de 2019

**VISTO:**

El Expediente N° 201800075891 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° 324-2019 de fecha 6 de febrero de 2019, a través de la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

**CONSIDERANDO:**

- Mediante Resolución N° 324-2019 de fecha 6 de febrero de 2019, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., en adelante LOS QUENUALES, con una multa de 1.23 (una con veintitrés 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                     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------|
| <b>Al artículo 151° del RSSO<sup>1</sup></b><br><br>Se constató que el refugio minero para caso de siniestros ubicado en el Nivel 2700, Sección V, se encuentra a una distancia mayor de 500 m del frente de avance en actividad (Rampa 639 (-) del Nivel 4100). | Numeral 2.1.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD <sup>2</sup> | 1.23 UIT                    |
| <b>TOTAL</b>                                                                                                                                                                                                                                                     |                                                                                                          | <b>1.23 UIT<sup>3</sup></b> |

<sup>1</sup> RSSO

"Artículo 151.- Toda mina subterránea dispone de estaciones de refugio herméticas que son construidas o instaladas de acuerdo al ANEXO 19. Todo trabajador debe ser instruido sobre la ubicación y uso de dichas estaciones".

"Anexo 19: Requisitos mínimos de seguridad de las estaciones de refugio para casos de siniestros:

1. Estudio de Riesgos

(...)

Para la ubicación de las estaciones de refugio, se debe considerar, entre otros, lo siguiente:

- Se determina en función del avance de los frentes de trabajo y a una distancia no mayor de 500 metros de dichos frentes."

<sup>2</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD.

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera

Rubro B. Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera

2. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso y control de terreno.

2.1. En concesiones mineras

2.1.4. Estaciones de refugio

Base legal: Artículo 151° del RSSO.

Sanción: Hasta 500 UIT

<sup>3</sup> La determinación y graduación de la sanción se realizó en función a los criterios específicos aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 035, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011; así como la probabilidad de detección aprobada por el Anexo I de la Resolución de Gerencia

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Del 21 al 26 de febrero de 2018, se realizó una visita de supervisión a las instalaciones de la Unidad Minera “Acumulación Yauliyacu” de titularidad de LOS QUENUALES, con el propósito de verificar el cumplimiento de la normativa vigente<sup>4</sup>.

Los hechos detectados en la citada supervisión constan en el “Acta de Supervisión Operativa en Geomecánica febrero 2018” del 26 de febrero de 2018, obrante a fojas 3 al 5 del expediente.

- b) Con Oficio N° 1728-2018, notificado con fecha 20 de junio de 2018, obrante a fojas 11 y 12 del expediente, la GSM comunicó a LOS QUENUALES el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1708 del 6 de junio de 2018 y otorgándole el plazo de siete (07) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- c) Mediante escrito remitido con fecha 28 de junio de 2018, LOS QUENUALES solicitó una ampliación de plazo para la presentación de sus descargos.
- d) Con Oficio N° 309-2018-OS-GSM, notificado con fecha 6 de julio de 2018, se otorgó a la administrada una prórroga de plazo para presentar sus descargos.
- e) Mediante escrito remitido con fecha 12 de julio de 2018, LOS QUENUALES presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y solicitó el uso de la palabra.
- f) Con escrito remitido el 16 de julio de 2018, la administrada presentó descargos adicionales.
- g) Mediante Oficio N° 24-2019-OS-GSM, notificado con fecha 15 de enero de 2019, se trasladó a LOS QUENUALES el Informe Final de Instrucción N° 13-2019, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.
- h) A través del Oficio N° 25-2019-OS-GSM, notificado con fecha 15 de enero de 2019, se citó a la administrada a la audiencia de informe oral a realizarse el 23 de enero de 2019, a las 10:00 horas.
- i) Con escrito remitido el 22 de enero de 2019, LOS QUENUALES presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 13-2019.
- j) Con fecha 23 de enero de 2019, se realizó la audiencia de informe oral solicitada por LOS QUENUALES, contando con la presencia de los representantes de la administrada y de OSINERGMIN, conforme consta en el Acta de Informe Oral obrante a fojas 86 del expediente.

General N° 256-2013-OS-GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, aplicable al presente caso de conformidad con lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria de dicha resolución.

<sup>4</sup> La Unidad Minera “Acumulación Yauliyacu” se encuentra ubicada en el distrito de Chicla, provincia de Huarochiri y departamento de Lima.

### **ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

2. Mediante escrito de registro N° 201800075891, remitido con fecha 6 de marzo de 2019, LOS QUENUALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 324-2019, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:



#### **Sobre el incumplimiento al Lineamiento XI del TASTEM**

- a) La administrada indica que la infracción imputada está vinculada a una magnitud física, ya que supuestamente el refugio minero para casos de siniestros se encontraría a una distancia mayor a 500 metros del frente de avance en actividad.

Al respecto, mediante Resolución de Sala Plena del TASTEM N° 001-2016-OS/STOR-TASTEM de fecha 21 de setiembre de 2016, se aprobó, entre otros, el Lineamiento Resolutivo XI, el cual establece lo siguiente:

“El TASTEM declarará la nulidad por contravención al Principio del Debido Procedimiento por falta de motivación adecuada de una resolución de sanción, cuando la infracción por incumplimiento de magnitudes mesurables establecidas legalmente, no tenga como sustento un Acta de Supervisión en la que se consignen los medios probatorios de los que se verifique el lugar donde se realizó la medición, la fecha y hora del muestreo, la identificación del instrumento de medición utilizado, su estado de operación, la técnica de medición empleada en función a la magnitud física a verificar y el resultado obtenido”.

El citado lineamiento resolutivo se sustenta en el Principio de Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar y numeral 2 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, y el Principio de Verdad Material, establecido en el numeral 1.11 del Artículo IV de la norma citada.



Sin embargo, en el presente caso, la empresa supervisora no ha cumplido con realizar por su propia cuenta alguna medición física de la distancia materia de cuestionamiento, puesto que el Acta de Supervisión de fecha 26 de febrero de 2018: a) no especifica el lugar donde se realizó la medición de la distancia; b) no consigna fecha ni hora de medición de la distancia; c) no identifica el instrumento de medición utilizado; d) no indica la técnica o método que incluya una breve descripción de la medición empleada; e) no menciona el resultado obtenido luego de la medición.

Asimismo, el numeral 2.1 del Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1708 y el Informe Final de Instrucción N° 13-2019 sustentan la presunta comisión de la infracción imputada en la fotografía N° 6 del Informe de Supervisión; empero, dicho medio probatorio es insuficiente para acreditar el incumplimiento de la distancia.

Por lo tanto, se verifica el incumplimiento al Lineamiento Resolutivo XI, por lo que la resolución impugnada deviene en nula, al haberse vulnerado los Principios de Debido Procedimiento y de Verdad Material, correspondiendo el archivo del procedimiento.

#### **Sobre la vulneración al Principio de Buena Fe Procedimental y el derecho a la no autoincriminación**

- b) Con fecha 21 de febrero de 2018, la empresa supervisora formula, entre otros, el siguiente requerimiento de información "B.2. Planos geomecánicos y geo-estructural de los refugios mineros para caso de siniestro".



En cumplimiento de dicho requerimiento, con fecha 23 de febrero de 2018, su representada cumplió con entregar la citada información. Luego, en el Acta de Supervisión Operativa en Geomecánica de fecha 26 de febrero de 2018, la empresa supervisora citada consignó el supuesto hecho constatado N° 1 de acuerdo a lo siguiente:

**"HECHOS CONSTATADOS**

En la Unidad Minera Acumulación Yauliyacu, se constató que el único refugio minero para casos de siniestros (fijo) de toda la unidad, se encuentra ubicado en el Nivel 2700, Sección V a 1,468 metros del frente de avance o de trabajo (Rampa 639 (-) del Nivel 4100), la mencionada distancia es de la ruta de evacuación más corta. De tal modo no cumplen con los requisitos mínimos de seguridad, señalados en el Anexo N° 19 del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional vigente".

Posteriormente, en el folio 20 del Informe de Supervisión elaborado por la empresa supervisora se consignó lo siguiente:

"(...)

Sustento Documentario (...)

El Titular minero cuenta con un refugio minero fijo, ubicado en el Nv. 2700 sección V, el cual está implementado con: extintores, agua, alimentos, frazadas, botiquín, camilla de salvataje. Sin embargo, se encuentra a 1,468 metros del frente de avance o de trabajo (Rampa 639 (-) del Nivel 4100) (Hecho constatado N° 01)

a) Ver Anexo 9.4: fotografías N° 6, 7, 8 y 9

b) Ver CD B(B.1.)

Hecho constatado:

a) Ver Anexo 9.4: fotografía N° 6

b) Ver Anexo 9.7: Acta de Supervisión. Hecho constatado N° 01

c) Ver Anexo 9.11 Plano de distancia del refugio minero a la rampa 639 (-) del Nivel 4100 y plano topográfico de ubicación del refugio minero".



Luego, mediante Oficio N° 1728-2018 se imputó como presunta comisión de infracción administrativa una acción u omisión derivada del Hecho N° 1, para lo cual se adjuntó como medio probatorio una copia de los planos presentados por su representada en cumplimiento del requerimiento de documentación.

Aunado a ello, en el numeral 2.1 del Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1708 se indicó que la imputación de la infracción se sustenta, entre otros, en los siguientes documentos: Plano de distancia del refugio minero a la Rampa 639 (-) del Nivel 4100 y el Plano topográfico del refugio minero 01 – Nivel 2700.

De lo expuesto, se evidencia que la intención de la empresa supervisora en todo momento ha sido imputarle la comisión de una infracción administrativa; es decir, ha actuado de mala fe; situación que es desconocida en el Informe Final de Instrucción N° 13-2019 y la resolución impugnada.



A mayor abundamiento, la actuación de mala fe de la autoridad administrativa ha generado la vulneración al derecho de LOS QUENUALES a la no autoincriminación<sup>5</sup>, puesto que los planos que presentó constituyen el principal medio probatorio que se ha actuado en el presente procedimiento para acreditar el supuesto incumplimiento.

Asimismo, dicha actuación ha originado que se vulnere lo previsto en el numeral 178.2 del artículo 178° del T.U.O. de la Ley N° 27444, que establece que “será legítimo el rechazo a la exigencia prevista en el párrafo anterior, cuando la sujeción implique: la violación al secreto profesional, una revelación prohibida por la ley, suponga directamente la revelación de hechos perseguibles practicados por el administrado, o afecte los derechos constitucionales. En ningún caso esta excepción ampara el falseamiento de los hechos o de la realidad”.

En ese sentido, aprovechando el actuar oportuno de LOS QUENUALES y su disposición a cumplir de buena fe con el requerimiento de documentación formulado por la empresa supervisora, la autoridad administrativa busca de forma premeditada sancionarla por la comisión de una infracción utilizando la propia información emitida por la empresa, lo cual es una clara manifestación de mala fe que constituye una vulneración al Principio de Buena Fe Procedimental, previsto en el numeral 1.8 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444<sup>6</sup>, correspondiendo declarar la nulidad de la resolución impugnada.

#### Otros alegatos



- c) Se reserva el derecho de ampliar los argumentos de su recurso de apelación, de conformidad con el artículo 172° del T.U.O. de la Ley N° 27444. Asimismo, solicita 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. A través del Memorándum N° GSM-138-2019, recibido con fecha 13 de marzo de 2019, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

#### ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

##### Sobre el supuesto incumplimiento al Lineamiento XI del TASTEM

<sup>5</sup> El derecho a no autoincriminarse constituye derecho interno y ostenta fuerza normativa directa, conforme lo establecen los artículos 1° y 55° de la Constitución Política del Perú, en tanto derecho de la persona que se encuentra reconocido de manera expresa en el ordinal g) del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que como parte de las “Garantías Judiciales” mínimas que tiene toda persona procesada, reconoce el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

<sup>6</sup> Al respecto Juan Carlos Morón Urbina en Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, p. 78, señala lo siguiente: “El artículo bajo comentario tiene dos cláusulas claramente diferenciadas. Por la primera se establece una directriz de conducta recíproca para todos los participantes del procedimiento, en el sentido de que sus actos procesales deben responder al respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Por la segunda, se plantea un criterio de interpretación, en el sentido de que ninguna forma de interpretación que se realice respecto de alguna forma administrativa puede dar como resultado que se ampare alguna conducta contra la buena fe procesal”.

Asimismo, la administrada indica que, de acuerdo a Morón Urbina, la buena fe debe ser cumplida por ambas partes, autoridad administrativa y los administrados, teniéndose en cuenta que de solo exigírsele a una de las partes, la otra estaría claramente en desventaja. Situación que se intensifica más en la condición de la autoridad administrativa, donde el doble papel que ocupa, como parte y juez, lleva a que deba realizar sus actos buscando fomentar una seguridad jurídica en el administrado, siendo por ello contradictorio que una conducta por parte de la autoridad administrativa que propicie una apariencia legítima termine por ser usada en contra de la administrado que confió en esa apariencia, avalada por la propia autoridad administrativa.

Finalmente, cita a Morón Urbina, ob. cit., p. 80, de acuerdo a lo siguiente: “El incumplimiento de este principio parecería carecer de alguna consecuencia práctica en el procedimiento, pero no es así. Por ejemplo, cualquier conducta contraria a este principio incurrida por la autoridad administrativa constituye una causal de nulidad del propio acto por entrañar su ilegalidad y ello puede ser apreciado en sede judicial o administrativa”.

4. En el presente caso, en la visita de supervisión realizada del 21 al 26 de febrero de 2018 en la Unidad Minera "Acumulación Yauliyacu", se verificó que LOS QUENUALES incumplía el artículo 151° del RSSO, toda vez que el único refugio minero para casos de siniestros, ubicado en el Nivel 2700 Sección V, se encuentra a una distancia de 1468 m del frente de avance en actividad (Rampa 639 (-) del Nivel 4100); es decir a más de 500 m, conforme consta en el Acta de Supervisión Operativa en Geomecánica del 26 de febrero 2018, suscrita por los representantes de OSINERGMIN y la administrada, en concordancia con el registro fotográfico N° 6 y el Plano de distancia del refugio minero a la Rampa 639 (-) del Nivel 4100, obrantes a fojas 3, 4, 6 y 7 del Expediente N° 201800075891.



Al respecto, de acuerdo al numeral 242.2 del artículo 242° del T.U.O. de la Ley N° 27444, vigente al momento de la supervisión, "las Actas de Fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario".

Asimismo, el numeral 13.2 del artículo 13° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, establece que el Acta de Supervisión incluye, entre otros, los hechos constatados, teniéndose su contenido como cierto, salvo prueba en contrario<sup>7</sup>.

Por lo indicado, el Hecho N° 1 consignado en el Acta de Supervisión Operativa del 26 de febrero de 2018 referido a que "se constató que el único refugio minero para casos de siniestros (fijos) se encuentra ubicado en el Nivel 2700, Sección V a 1,468 metros del frente de avance o de trabajo (Rampa 639 (-) del Nivel 4100)", se presume cierto y que responde a la verdad de lo verificado in situ en la inspección, salvo prueba en contrario.



Aunado a ello, cabe mencionar que, efectivamente, el registro fotográfico N° 6 solo acredita la existencia del refugio minero estacionario para casos de siniestros ubicado en la Estocada del Nivel 2700, conforme se indica en la leyenda del mismo. Sin embargo, la distancia de 1,468 m entre el refugio y el frente de avance en actividad es una información que consta en el Plano de distancia del refugio minero a la Rampa 639, elaborado por LOS QUENUALES y entregado en la visita de supervisión.

Sobre el particular, de conformidad con el Principio de Presunción de Veracidad, previsto en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, "en la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta ley responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario".

En consecuencia, en el presente caso, se presume que el contenido del Plano de distancia del refugio minero a la Rampa 639 presentado por el propio titular minero es cierto y, en consecuencia, entre el refugio existente y el frente de avance hay una distancia de más de 500 metros, no obrando en el Expediente medio probatorio en contrario.

De lo expuesto, el incumplimiento al artículo 151° del RSSO se encuentra debidamente acreditado, en observancia del Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del

<sup>7</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD  
Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN  
"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".

Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444<sup>8</sup>, siendo importante precisar que la administrada no ha presentado prueba alguna que desvirtúe lo constatado en la supervisión y acredite que en dicho momento sí cumplía con la distancia no mayor a 500 metros.



Por lo tanto, la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada, en observancia del Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del citado T.U.O.<sup>9</sup>, toda vez que la determinación de responsabilidad administrativa de LOS QUENUALES por el incumplimiento al artículo 151° del RSSO se sustenta en el Acta de Supervisión, registro fotográfico N° 6 y el Plano de distancia citados en párrafos precedentes, los cuales evidencian la comisión de la infracción por parte de la administrada.

Ahora bien, cabe indicar que el Lineamiento Resolutivo XI del TASTEM aprobado por Resolución de Sala Plena N° 001-2016-OS/STOR-TASTEM del 21 de setiembre de 2016, vigente a la fecha de supervisión, establecía que en los casos de infracciones relativas al incumplimiento de magnitudes definidas legalmente, los medios probatorios que las sustentan deberán aportar la siguiente información mínima: a) lugar donde se realizó la medición, b) fecha y hora del muestreo, c) identificación del instrumento de medición utilizado y su estado de operación; asimismo, cuando sea pertinente, adjuntar su certificado de calibración, d) técnica o método que incluya una breve descripción de la medición empleada y e) resultado obtenido; ello en aras de motivar adecuadamente las decisiones de la autoridad administrativa.

Al respecto, es importante precisar que de la lectura de los considerandos del Lineamiento XI se evidencia que el mismo está referido a los supuestos en que las imputaciones por incumplimiento de las magnitudes físicas se sustentan en las mediciones de campo realizadas in situ por los representantes de OSINERGMIN en el marco de una visita de supervisión; motivo por el cual corresponde identificar en los medios probatorios los datos citados en el párrafo precedente, a fin de contar con información completa, suficiente y veraz que acredite la comisión de la infracción.



Sin embargo, en el presente caso, la imputación por el incumplimiento de la distancia prevista en el artículo 151° del RSSO (no más de 500 metros entre el refugio minero para casos de siniestros y el frente de avance) se sustenta principalmente en el Plano obrante a foja 7 del Expediente elaborado por LOS QUENUALES, el cual indica expresamente que la distancia del refugio minero a la Rampa 639 es de 1,468 metros.

En consecuencia, la imputación no se fundamenta en una medición de campo realizada por la empresa supervisora contratista de OSINERGMIN, por la que corresponda detallar en los medios probatorios, entre otros, la fecha y lugar de la medición, la identificación del instrumento utilizado

<sup>8</sup> T.U.O. de la Ley N° 27444

"Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.11. Principio de Verdad Material.- en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)".

<sup>9</sup> T.U.O. de la Ley N° 27444

"Título Preliminar

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

y los resultados obtenidos (la distancia), sino en lo declarado por la propia administrada en la información presentada, cuyo contenido se presume cierto, salvo prueba en contrario. Por lo tanto, en este caso no correspondía la aplicación del Lineamiento Resolutivo XI del TASTEM.



De lo expuesto, no se verifica la configuración de las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444<sup>10</sup>, debiendo desestimarse el recurso de apelación en este extremo.

**Sobre la supuesta vulneración al Principio de Buena Fe Procedimental y el derecho a la no autoincriminación**

5. Respecto a lo señalado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe mencionar que el numeral 178.1 del artículo 178° del T.U.O. de la Ley N° 27444, vigente al momento de la supervisión, establece que “la autoridad puede exigir a los administrados la comunicación de informaciones, la presentación de documentos o bienes, el sometimiento a inspecciones de sus bienes, así como su colaboración para la práctica de otros medios de prueba. Para tal efecto se cursa el requerimiento mencionando la fecha, plazo, forma y condiciones para su cumplimiento”. (Subrayado agregado)

Así también, el numeral 178.2 del artículo 178° del T.U.O. de la Ley N° 27444 establece que será legítimo el rechazo a las exigencias de la autoridad referidas a la entrega de información o documentación, entre otros, cuando la sujeción implique: la violación al secreto profesional, una revelación prohibida por la ley, suponga directamente la revelación de hechos perseguibles practicados por el administrado, o afecte los derechos constitucionales<sup>11</sup>.



En relación a esta última disposición, la doctrina manifiesta que: “el numeral 178.2 contempla la legitimidad del rechazo por parte del administrado ante las exigencias probatorias que supongan la revelación de hechos perseguibles practicados por el mismo, sustentándose en el derecho fundamental a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Como se sabe una declaración inculpatoria solamente es válida si es hecha espontánea y voluntariamente por el administrado sin coacción ni intimidación de ninguna naturaleza (coacción física o moral), esto es, cuando la manifestación de voluntad no está viciada. Conforme a esta exigencia, las autoridades quedan prohibidas, en los procedimientos dirigidos a emitir actos de gravamen como los sancionadores, a emplear métodos de coerción, amenaza o intimidación para obtener la incriminación o el reconocimiento de la comisión de infracciones por parte de los administrados”<sup>12</sup>.

En adición a ello, se tiene también que el T.U.O. de la Ley N° 27444 dispone en el numeral 238.2 de su artículo 238° que la administración pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está

<sup>10</sup> 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:

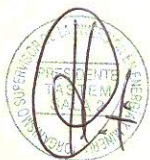
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

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.”

<sup>11</sup> En concordancia con el literal g) del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que durante el proceso toda persona tiene “derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”.

<sup>12</sup> Morón Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, Tomo II, octubre 2017, pp. 32-33.

facultada a requerir a los administrados la exhibición o presentación de todo tipo de documentación, expedientes, archivos u otra información necesaria<sup>13</sup>.



Expuesto el marco normativo anterior, este Tribunal considera que el artículo 238° antes citado no se opone a lo previsto en el numeral 178.2 del artículo 178° de la misma norma, sino que ambos deben interpretarse sistemáticamente. En ese sentido, debe entenderse que este último dispositivo legal está referido a la legitimidad del rechazo de la revelación de hechos perseguibles cuando esta sea obtenida con intimación, amenaza o coacción; así como el rechazo de los requerimientos de medios probatorios en los que los administrados se declaren culpables.

En esta misma línea, otra norma con igual jerarquía normativa, la Ley N° 28964<sup>14</sup>, establece en su artículo 8° que “ninguna persona puede impedir a la empresa supervisora o a un funcionario, designados para estos fines, el desempeño de sus deberes, ocultar información o dar declaraciones falsas, destruir o rehusarse a entregar o a enviar cualquier documento o información relacionado a la supervisión o fiscalización. El incurrir en estos actos es causal para la aplicación de las sanciones correspondientes por parte del OSINERGMIN”. (Subrayado agregado)

En concordancia con las normas citadas, el numeral 11.4 del artículo 11° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD establece que las acciones de supervisión incluyen, entre otras, el requerimiento o levantamiento de información, y el literal b) del numeral 12.1 del artículo 12° del mismo Reglamento dispone que los agentes supervisados están obligados a proporcionar oportunamente la información y documentación que permita verificar el cumplimiento de sus obligaciones<sup>15</sup>.



De todo lo expuesto, OSINERGMIN en el ejercicio de su función supervisora está facultado para requerir a los administrados la entrega de información a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa vigente y aquellos tienen la obligación de proporcionarla de forma oportuna.

En ese sentido, en la visita realizada del 21 al 26 de febrero de 2018, la empresa supervisora de OSINERGMIN requirió a LOS QUENUALES, entre otros documentos, los “Planos Geomecánicos y geo-estructural de los refugios mineros para caso de siniestros”, conforme consta en el Acta de Requerimiento de documentación del 21 de febrero de 2018 obrante a foja 51 al 53 del Expediente, respecto a lo cual la administrada presentó el “Plano de distancia del refugio minero

<sup>13</sup> T.U.O. de la Ley N° 27444

“Artículo 238.- Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización

(...)

238.2. La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está facultada para realizar lo siguiente:

1. Requerir al administrado objeto de la fiscalización, la exhibición o presentación de todo tipo de documentación, expedientes, archivos u otra información necesaria, respetando el Principio de Legalidad.”

<sup>14</sup> Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG.

<sup>15</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

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

“Artículo 11.- Acciones de Supervisión

(...)

11.4. Las acciones de supervisión incluyen la realización de visitas a las instalaciones del Agente Supervisado, la actuación de pruebas técnicas, el requerimiento o levantamiento de información, la instalación de equipos técnicos, la revisión de documentación en gabinete, entre otros”.

“Artículo 12.- Obligaciones de los agentes supervisados

12.1. Los agentes supervisados, para los fines del ejercicio de las funciones de supervisión de OSINERGMIN, están obligados, de manera enunciativa, mas no taxativa, a lo siguiente:

(...)

b) Proporcionar oportunamente la información y documentación que permita verificar el cumplimiento de sus obligaciones, la cual puede comprender la exhibición o presentación de libros contables, facturas, recibos, comprobantes de pago, registros magnéticos/electrónicos y en general toda documentación necesaria para llevar a cabo el objeto de la diligencia de supervisión o fiscalización”.

a la Rampa 639", que indicaba que el refugio minero para casos de siniestros se encontraba a una distancia de 1,468 m del frente de avance (Rampa 639). Por lo tanto, en el presente caso no se verifica vulneración alguna al derecho a la no autoincriminación alegado por la recurrente.



Ahora bien, el hecho de que, en virtud del requerimiento de información realizado por la empresa supervisora, el titular minero entregó documentación que luego sustentó la imputación por el incumplimiento al artículo 151° del RSSO no implica en modo alguno que la autoridad administrativa haya actuado de mala fe, sino más bien de conformidad con el numeral 238.2 del artículo 238° del T.U.O. de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 11° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, normas de conocimiento público que disponen que las acciones de supervisión, que justamente tienen la finalidad de verificar el cumplimiento de la normativa vigente, incluyen el requerimiento y levantamiento de información. Por lo tanto, no se verifica vulneración alguna al Principio de Buena Fe Procedimental, previsto en el numeral 1.8 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444<sup>16</sup>.

En consecuencia, no se han configurado las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10 del T.U.O. de la Ley N° 27444, correspondiendo desestimar este extremo del recurso de apelación.

#### Otros alegatos



6. Con relación al literal c) del numeral 2 de la presente resolución, de la revisión del expediente se advierte que no se han ampliado los argumentos de la apelación.

Asimismo, cabe señalar que conforme al artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directo N° 040-2017-OS/CD, el agente supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento<sup>17</sup>.

Por su parte, de conformidad con el numeral 23.3 del artículo 23° del nuevo Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, corresponde al Presidente de la Sala 2 del TASTEM aprobar la realización de informes orales cuando resulte necesario para resolver el caso<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> T.U.O. de la Ley N° 27444

"Título Preliminar

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."

<sup>17</sup> Resolución N° 040-2017-OS/CD

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

"Artículo 33.- Informe oral

El Agente Supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento."

<sup>18</sup> Resolución N° 044-2018-OS/CD

Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN

"Artículo 23.- Funciones de los Presidentes de las Salas de los Órganos Resolutivos

(...)

23.3. Disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso, o si algún Vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicite o a pedido de parte. (...)"

RESOLUCIÓN N° 111-2019-OS/TASTEM-S2

Sobre el particular, cabe señalar que habiéndose revisado y analizado todos los actuados obrantes en el expediente, conforme se advierte de los considerandos expuestos precedentemente, esta instancia administrativa considera que ha contado con elementos de juicio suficientes para emitir su pronunciamiento sobre el presente caso, habiéndose señalado los motivos por los cuales se han desestimado los argumentos alegados por la recurrente.

En virtud de ello, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por LOS QUENUALES.



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° 324-2019 de fecha 6 de febrero de 2019 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: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.*

  
**HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS**  
**PRESIDENTE**