

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 268-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 17 de setiembre de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201900024977 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° 1762-2019 de fecha 5 de julio de 2019, mediante 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° 1762-2019 de fecha 5 de julio de 2019, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, con una multa de 2.81 (dos con ochenta y un centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 151° del RSSO¹ Durante la supervisión se constató la falta de estaciones de refugio para casos de siniestros para los siguientes frentes de trabajo en actividad a la fecha de supervisión: i) Rampa 326_1 del Nivel 390 de la Zona 01, ii) Rampa RP_874_2 del Nivel 1020-Zona 02.	Numeral 2.1.4 del Rubro B ²	2.81 UIT
MULTA TOTAL		2.81 UIT

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- Del 22 al 27 de agosto de 2018, se llevó a cabo una visita de supervisión especial a la unidad minera "San Cristóbal" con el propósito de verificar el cumplimiento de la normativa vigente, conforme consta en el "Acta de Supervisión Operativa en Geomecánica Agosto 2018", obrante

¹ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

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.

² Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-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

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

2.1. En concesiones mineras

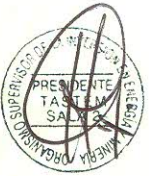
2.1.4. Estaciones de refugio

Base legal: Arts. 151 del RSSO

Sanción: Multa de hasta 500 UIT

RESOLUCIÓN N° 268-2019-OS/TASTEM-S2

de fojas 5 y 6 del expediente, debidamente suscrita por los representantes de la administrada, quienes no consignaron observaciones.



- b) Por escrito de registro N° 201800155893 del 17 de setiembre de 2018, VOLCAN presentó documentación, alegando haber levantado las recomendaciones realizadas durante la visita de supervisión.
- c) Mediante Oficio N° 843-2019 notificado a VOLCAN el 14 de marzo de 2019, al cual se adjuntó el Informe de Instrucción N° 1153, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- d) Con escrito de registro N° 201900024977 del 25 de marzo de 2019, VOLCAN presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- e) A través del Oficio N° 224-2019-OS-GSM notificado el 29 de mayo de 2019, se trasladó a VOLCAN el Informe Final de Instrucción N° 1221-2019, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- f) Con escrito de registro N° 201900024977 del 5 de junio de 2019, VOLCAN presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escritos de registro N° 201900024977 de fechas 2 y 6 de agosto de 2019, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1762-2019 de fecha 5 de julio de 2019, solicitando su nulidad en atención a los siguientes fundamentos:



Sobre vulneración al Principio de Razonabilidad y al derecho de defensa

- a) De conformidad con lo dispuesto por la Resolución N° 040-2017-OS/CD, Osinergmin debe ejercer su potestad sancionadora de acuerdo a los Principios contenidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificatorias, entre ellos, el Principio de Razonabilidad.

Según el citado Principio, 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 deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. De ahí que la autoridad no puede exigir más de lo debido y normado en la Ley.

En ese sentido, toda vez que VOLCAN no trasgredió el artículo 151° del RSSO y que su derecho de defensa fue vulnerado, la resolución de sanción debe ser declarada nula por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444 y modificatorias.

Respecto a la presunta vulneración al Principio de Legalidad

- b) De acuerdo con lo establecido por la Resolución N° 040-2017-OS/CD, la potestad sancionadora de Osinergmin debe sujetarse a los principios contenidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444.



El Principio de Legalidad previsto en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú y en el inciso 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificatorias constituye uno de los derechos fundamentales de la persona³; en función del cual la atribución de la potestad sancionadora y la previsión de las sanciones administrativas deben estar contenidas en normas con rango de ley, aspectos que han sido tomando en cuenta por diversos sectores quienes se han adecuado a los criterios prescritos por la Ley N° 27444⁽⁴⁾⁽⁵⁾.

Sin embargo, en el presente caso la GSM se limitó a invocar enunciativamente la sanción, omitiendo calificar la supuesta conducta infractora, mediante su valoración expresa y legal en base a las normas generales y específicas del sector, demostrando así la falta de valoración de los hechos que determinaron la responsabilidad administrativa de VOLCAN.

Para que Osinergmin pueda imponer válidamente una multa, la sanción y la infracción debieron ser señaladas específicamente.

³ Constitución Política de 1993

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. Principio de Legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Cita a Francisco Carruitero, quien indicó que: "El Principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales, debiendo configurarse bajo dicha perspectiva en un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado democrático."

⁴ Cita la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-AA:

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

El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no esté previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente N° 010-2002-AI/TC), este principio impone 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 aneja 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)" (Subrayado y énfasis de la recurrente)

Asimismo, cita a Morón Urbina:

"Por la segunda reserva legal que este principio implica, tenemos que queda reservada sólo a normas con rango de ley el señalamiento de las consecuencias jurídicas represivas a los administrados en caso de la comisión de ilícitos administrativos. De este modo, sólo una norma con rango de ley, podrá habilitar a la Administración la aplicación de una o más medidas de gravamen a título de sanción personal o patrimoniales, tales como multas, decomisos, cancelación de derechos, inhabilitaciones, pues cada uno de estos actos persiguen un efecto puramente reaccional y aflictivo en los derechos subjetivos de los administrados. (...) En ese sentido, la norma confirma que la indicación de las penas con que se intenta disuadir a las personas físicas y jurídicas a no cometer infracciones corresponde a las normas con rango de ley y no a la normativa infra legal." (Subrayado de la recurrente)

⁵ A modo de ejemplo, cita las siguientes normas:

- Ley N° 27987, Ley que faculta al Ministerio de Transporte y Comunicaciones a ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de los servicios postales (2003).
- Ley N° 28627, Ley que asigna el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Interior a la Dirección General de Control de Servicios de Seguridad, control de armas, municiones y explosivos de uso civil-DICSCAMEC.
- Ley N° 29080, Ley de creación del Registro del Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (2007). En el artículo 11° se confiere la facultad sancionadora. En el artículo 8° se detalla las infracciones y en los artículos 11°, 12° y 13°, las sanciones administrativas; cumpliendo así con la reserva de ley.
- Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos (2009). En los artículos 120° y 121° se determinan las infracciones en materia de agua y su clasificación y, en los artículos 122° y 123° se precisan los tipos de sanciones; cumpliéndose con la reserva de ley.
- Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República aprobada por Ley N° 27785 y amplía las facultades para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional (2010). En el artículo 45° se atribuye la potestad sancionadora a la Contraloría General, en el artículo 46° se precisa las conductas infractoras y en los artículos 47° y 48° se estipulan los tipos y grados de las sanciones, por lo que se cumple con la reserva de ley que exige el Principio de Legalidad.



En ese sentido, dado que la resolución de sanción vulneró el Principio de Legalidad, se debe disponer la nulidad de la misma, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444 y modificatorias.

Con relación a la vulneración al Principio de Tipicidad

- c) De acuerdo al Principio de Tipicidad sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica⁶.

En dichos términos, queda claro que el Principio de Tipicidad difiere del Principio de Legalidad, diferencia que ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia⁽⁷⁾⁽⁸⁾

En ese sentido, de acuerdo a lo dispuesto por la ley, la jurisprudencia y la doctrina, las entidades públicas, en ejercicio de su potestad sancionadora, se encuentran facultadas a imponer sanciones por infracciones siempre y cuando éstas se encuentren claramente tipificadas, sean definidas de manera cierta la conducta sancionable y sean redactadas con suficiente precisión. Recordando el concepto de Morón Urbina, "las leyes sancionadoras en blanco" son contrarias al Principio de Tipicidad, pues consideran como tipificación cualquier violación de la totalidad de una ley o reglamento.

Asimismo, no todo incumplimiento a una norma conlleva a una sanción, para lo cual la administración debe cumplir con los Principios de Legalidad y Tipicidad. Sin embargo, ello no sucedió en el presente caso, ya que la multa le fue impuesta haciendo mención de forma enunciativa, vaga o genérica a la infracción al artículo 151° del RSSO y no calificando ni valorando la supuesta conducta pasible de sanción, omitiendo la valoración expresa y legal de las infracciones, lo cual constituye un caso típico de ley sancionadora en blanco que carece de contenido material y sustancial, al no definir la conducta sancionable.

Asimismo, el Principio de Tipicidad no sólo abarca la descripción exacta de las conductas atribuidas como ilícito administrativo, sino también las sanciones que deben ser impuestas, lo

⁶ Señala que el Principio de Tipicidad es distinto del Principio de Legalidad, lo cual fue reconocido por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia.

Asimismo, cita a Morón Urbina, ob. cit., p. 655:

"Un ejemplo ilustrativo de un agravio legal a este principio (de tipicidad) lo constituye el artículo 65 de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto que pretende fijar las responsabilidades y sanciones por incumplimientos a la administración presupuestada del modo siguiente: El incumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley General, las Leyes de Presupuesto del Sector Público, así como las Directivas y disposiciones complementarias emitidas por la Dirección Nacional de Presupuesto Público, da lugar a las sanciones administrativas aplicables, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar"

"Aquí estamos frente a un caso típico de ley sancionadora en blanco, que no obstante su título, carece de contenido material, desde que no precisa la hipótesis que define la conducta sancionable, sino que, a través de una fórmula vaga o genérica, coloca en la autoridad administrativa la posibilidad de establecer, caso por caso, y con amplia discrecionalidad, si una determinada conducta es sancionable o no, lo cual se traduce en violación del principio de tipicidad. Por ello, las tipificaciones vacías o en blanco, que en lugar de definir de manera cierta la conducta sancionable, consideran como tales cualquier violación de la totalidad de una Ley o un Reglamento, son contrarias al Principio de Tipicidad, pues la vaguedad y generalidad del hecho que se considera ilícito (violación de cualquier norma legal o reglamentaria, presente o futura), será en verdad la autoridad administrativa a cargo de la aplicación de la sanción quien tipificará, encada caso, el hecho sancionable" (Subrayado y énfasis de la recurrente)".

⁷ Cita la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC:

"No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la le considera como falta (...)"

⁸ De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional, la exacta definición de la conducta infractora exigida por el Principio de Tipicidad es: "(...) el límite que se impone al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con precisión suficiente, de manera que se pueda comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (subrayado agregado por la recurrente).

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 5408-2005-PA/TC, fundamento N° 13.



cual no fue considerado en la resolución de sanción, por lo que debe ser declarada nula por vulnerar el Principio de Tipicidad, de acuerdo al numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444 y modificatorias.

En cuanto al supuesto abuso de poder por parte de Osinergmin

- d) Atendiendo a lo argumentado en los literales precedentes, VOLCAN refiere que Osinergmin ha vulnerado uno de los límites de su potestad administrativa sancionadora, como lo es el cumplimiento estricto de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador.

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, exigirá la revisión judicial de la misma, conforme lo establece el artículo 148° de la Constitución Política del Perú.

Sobre la comisión de la infracción

- e) La supervisión de Osinergmin detectó que la distancia existente entre los refugios mineros N° 2, 3 y 4 y los frentes de trabajos ubicados en la unidad minera “San Cristóbal” eran las siguientes:

- La distancia del refugio minero N° 2⁹ a la rampa 326_1 del nivel 390 de la zona 01 es de 832 metros, al SN 315-1E del nivel 500 de la zona 01 es de 432 metros y a la CA 326_22 del nivel 500 es de 405 metros.
- La distancia del refugio minero N° 3¹⁰ a la rampa RP_874_2 del nivel 1020 de la zona 02 es de 2057 metros.
- La distancia del refugio minero N° 4¹¹ a la rampa 616 (-) del nivel 1320 de la zona 03 es de 393 metros.

Sin embargo, en una supervisión posterior realizada del 6 al 11 de mayo de 2019 en la mencionada unidad minera, como hechos constatados se observó los siguientes:

- El refugio minero N° 2 ahora se ubica en la CA 01_79-1E del nivel 390, cuya distancia a la rampa 326_1 del nivel 390 de la zona 01 es de 394.32 metros¹². El SN 315-1 E del nivel 500 de la zona 01 ya no se encuentra en operaciones, con respecto a la CA 326_22 del nivel 500, la cual se encuentra comunicada con la rampa 326W, que a su vez se comunica con el BP 340 que lleva a la superficie.
- El refugio minero N° 3 se encuentra en proceso de ser ubicado en la zona 03 de profundización, para que se configure la subsanación respecto a la RP_874_2 del nivel 1020 zona 2.

⁹ Ubicado en la rampa 326_E del nivel 500.

¹⁰ Ubicado en cámara CA_005 por BP632 del nivel 920.

¹¹ Ubicado en CA_02_66, XC_66_3W del nivel 1270 de la zona 03.

¹² Coordenadas: E 385 712.65, N 8703 495.37 y cota 4660.79.

RESOLUCIÓN N° 268-2019-OS/TASTEM-S2

- El refugio minero N° 4 actualmente se encuentra ubicado en CA 07_874-2 zona 02 del nivel 970, cuya distancia al tope de la RP_874_2 del nivel 970 es de 122.83 metros¹³.



Respecto al refugio N° 3, se debe precisar que las vías de acceso a la nueva ubicación presentaban radios de alto y ancho angosto, así como curvaturas y desvíos, lo cual impidió el normal traslado del citado refugio, para lo cual resultaba necesario la utilización de equipos y herramientas especiales.

Por tal motivo, el mismo no fue reubicado en la fecha indicada en el programa anual 2018, sino a fines de mayo de 2019, siendo trasladado del nivel 920 al nivel 1320, el cual se encuentra en etapa de habilitación y puesta en marcha, conforme se puede observar de las imágenes que adjunta¹⁴. De lo expuesto, se encuentra acreditado que la unidad minera cumple con el RSSO y ha efectuado la reubicación de las cámaras observadas durante la supervisión.

Asimismo, señala que sus operaciones son dinámicas, por lo que cuenta con un programa anual de reubicación de los refugios mineros según el avance de la operación, las necesidades para casos de emergencia u operativa, el estudio de riesgos y considerando la dimensión de los refugios.

Por lo expuesto, toda vez que no incurrió en infracción, el incumplimiento imputado no se encuentra debidamente sustentado, según lo dispuesto por el Debido Procedimiento y el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, según el cual en el inicio del procedimiento administrativo sancionador debe notificarse al presunto infractor no sólo los hechos que se consideren ilícitos, sino también las infracciones que dichos hechos pueden constituir, así como las sanciones que serían impuestas.



- f) El Anexo 19 del RSSO dispone que el número y ubicación de las estaciones de refugio debe ser determinado en función a un estudio de riesgos elaborado por el titular de la actividad minera. Asimismo, de acuerdo al citado dispositivo jurídico, la cantidad y lugar de estaciones de refugio es determinado por el estudio de riesgos considerando los siguientes aspectos:
- En función del avance de los frentes de trabajo y a una distancia no mayor de 500 metros de dichos frentes.
 - Los accesos a zonas afectadas por la explotación minera (cota inferior de la operación).
 - Las condiciones del terreno, la actividad sísmica y otras contingencias.
 - El agua existente y las fuentes potenciales de aguas cercanas.
 - Planos de ubicación actualizados en coordenadas UTM WGS 84.

En ese sentido, continuamente reubica sus refugios móviles a una distancia no mayor a 500 metros, conforme al programa de avance de frentes de trabajo y bajo un estudio de análisis de riesgos definitivos. Al respecto, refiere que la distancia actual de los refugios mineros a las labores de trabajo es menor a 500 metros, por lo que cumple con lo establecido por el RSSO¹⁵,

¹³ Coordenadas: E 385 696.72, N 8703 835.85 y cota 4095.96.

¹⁴ Adjunta tres (3) imágenes con las siguientes descripciones: 1) Refugio minero Nv. 920 (antes), 2) Refugio minero Nv. 1320 (después), 3) Ubicación actual del refugio minero N° 3 en el nivel 1320.

¹⁵ Adjunta el siguiente gráfico:

de acuerdo al siguiente detalle:

El refugio minero N° 1 ubicado en la zona 01 (Ca_01_79_1E), se encuentra a una distancia menor a 500 metros de los frentes de trabajo, conforme a lo siguiente:

- Rp 326_1 (+) Nv. 390 Tope de la rampa = 400 m
- Tj79_P1 = 40m
- Tj80_P2_1 = 180 m

El refugio minero N° 2 ubicado en la zona 02 (Ca 07-Rp B74_2), se encuentra a una distancia menor a 500 metros de los frentes de trabajo, conforme a lo siguiente:

- Rp 874 (+) Nv. 970 Tope de la rampa =150m
- Tj 69_70P6 = 300 m
- Tj69_70P7 =110m

El refugio minero N° 3 ubicado en la zona 03 (Ca 01_616-1)-Profundización, se encuentra a una distancia menor a 500 metros de los frentes de trabajo, conforme a lo siguiente:

- Rp 616 (-) Nv. 1320 Tope de la rampa = 393 m
- Tj 66 = 300 m
- Tj 616_3 (-) Nv. 1370 = 130 m

Adicionalmente, acompaña el programa de traslado del refugio minero N° 3.

Por lo expuesto, se concluye que la infracción imputada no se encuentra debidamente sustentada. De ahí que la resolución de sanción vulnera el Principio de Debido Procedimiento, debiéndose disponer su archivo definitivo.

Con relación a la posibilidad de ampliar sus argumentos

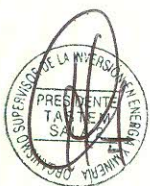
- g) De conformidad con lo establecido en el numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444 y modificatorias, VOLCAN se reserva el derecho de ampliar sus argumentos.

3. A través del Memorándum N° GSM-466-2019, recibido el 15 de agosto de 2019, la GSM remitió a la Sala 2 del Tastem el expediente materia de análisis.

Item	Marca Refugio	Imagen	Capacidad	Nomenclatura Anterior	Nomenclatura Actual	Ubicación Actual	Unidad
1	Strata Safety		12 personas	2	1	Ca_01_79_1E Nv. 390 - Zona 01	San Cristobal
2	Strata Safety		12 personas	3	2	Ca 07_Rp 874_2 Nv. 970 - Zona 02	San Cristobal
3	Minearc		20 personas	4	3	Ca_01_Rp 616 Nv. 1320 - Zona 03	San Cristobal

Asimismo, adjunta fotografías de los refugios mineros N° 1, 2 y 3, indicando su ubicación y las señalizaciones para llegar a los mismos.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN



Sobre vulneración al Principio de Razonabilidad y al derecho de defensa

4. Con relación a lo sostenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que el artículo 176° del T.U.O. de la Ley N° 27444 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 administrativa¹⁶.

Por su parte, los numerales 13.1, 13.2 y 13.4 del artículo 13° 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, en adelante el RSFS indican que el Acta de Supervisión es el documento en el que se describen las acciones realizadas durante la visita de supervisión, así como los hechos constatados, cuyo contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario. De ser el caso, el Acta de Supervisión incluye la documentación recabada durante la diligencia, los requerimientos o levantamientos de información efectuados, tomas fotográficas, grabaciones, así como la documentación requerida u ofrecida durante la diligencia que se encuentre pendiente de entrega.¹⁷

En dicho contexto, se debe anotar que del 22 al 27 de agosto de 2018 Osinergmin realizó una visita de supervisión a la concesión de beneficio "San Cristóbal" de titularidad de VOLCAN, tal como se observa en el Acta de Supervisión obrante a fojas 5 y 6 del expediente suscrita por los representantes de VOLCAN, detectándose como hechos verificados, entre otros, los siguientes:



N°	HECHOS CONSTATADOS
1	<i>En la Unidad Minera San Cristóbal se constató que los refugios mineros para caso de siniestro N° 2, N° 3 y N° 4 se encuentran distantes con respecto a los frentes de trabajo o avances operativos (según programa del mes de agosto de 2018) y respectivamente a las siguientes labores:</i> <i>a) La distancia del Refugio Minero N° 2 (ubicado en la Rampa 326_E del Nivel 500) a la Rampa 326_1 del Nivel 390 de la Zona 01 es de 832 metros (...)</i> <i>b) La distancia del Refugio Minero N° 3 (ubicado en la Cámara CA_005 por BP 632 del Nivel 920) a la Rampa RP_874_2 del Nivel 1020 - Zona 02 es de 2057 metros.(...)</i>

De acuerdo a lo anterior, quedó acreditado que los frentes de trabajo Rampa 326_1 del Nivel 390 de la zona 01 y Rampa RP_874_2 del Nivel 1020 de la zona 02 de la Unidad Minera San Cristóbal no contaban con estaciones de refugio, por lo que VOLCAN infringió el artículo 151° del RSSO que

¹⁶ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
TUO de la Ley N° 27444

Artículo 176.- 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.

¹⁷ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 13.- Acta de supervisión

13.1 Es el documento en el cual se describen las acciones realizadas durante una visita de supervisión, suscrita por Osinergmin y/o la Empresa Supervisora, así como por el Agente Supervisado, a través de su representante o con quien se entienda la diligencia, a quien se deja una copia.

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.

(...)

13.4 De ser el caso, el Acta de Supervisión incluye la documentación recabada durante la diligencia, los requerimientos o levantamiento de información efectuados durante la diligencia, tomas fotográficas, grabaciones, así como la documentación requerida u ofrecida durante la diligencia que se encuentre pendiente de entrega. (...)

obliga al titular minero a contar con estaciones de refugio a una distancia no mayor de 500 metros de los frentes de trabajo.



Asimismo, resulta oportuno reiterar que el incumplimiento atribuido se encuentra acreditado en función de los medios probatorios obrantes en el expediente, tales como el Acta de Inicio de Supervisión Operativa en Geo mecánica Agosto 2018 y el Acta de Supervisión Operativa en Geo mecánica Agosto 2018, los cuales fueron suscritos por los representantes de VOLCAN, quienes no consignaron observaciones.

Por lo tanto, habiéndose verificado la comisión de la infracción por parte de VOLCAN, correspondía a la GSM atribuir responsabilidad administrativa por dicho incumplimiento e imponer la sanción pecuniaria correspondiente.

Asimismo, conforme se observa del numeral 4 del Informe Final de Instrucción N° 1221-2019 del 28 de mayo de 2019 y el numeral 5 de la Resolución N° 1762-2019 del 5 de julio de 2019, a efectos de determinar y graduar la sanción por la comisión de la infracción dentro del tope máximo, la GSM observó lo establecido en: i) la Resolución de Gerencia General N° 035 publicada el 3 de febrero de 2011; ii) el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG publicada el 23 de noviembre de 2013 y iii) lo dispuesto en el artículo 25° del RSFS.

En ese sentido, se advierte que la multa fue determinada según lo dispuesto por el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificatorias¹⁸.



De otro lado, mediante Oficio N° 843-2018 se notificó a VOLCAN el inicio del procedimiento administrativo sancionador otorgándosele un plazo de siete (7) días hábiles para presentar sus descargos; de igual forma a través del Oficio N° 224-2019-OS-GSM se le trasladó el Informe Final de Instrucción y se le otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos.

Ante ello, la administrada con escritos de fechas 25 de marzo de 2019 y 5 de junio de 2019 presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador y al Informe Final de Instrucción, los cuales fueron íntegramente evaluados por la Primera Instancia. De ahí que contrariamente a lo manifestado por VOLCAN no se vulneró su derecho de defensa.

¹⁸ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

TUO de la Ley N° 27444

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

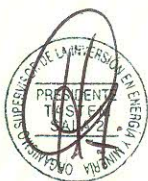
1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



Finalmente, se debe indicar que el artículo 3° y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901, establecieron que Osinergmin es competente para supervisar y fiscalizar en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas en temas de seguridad de la infraestructura de la actividad minera¹⁹. Por su parte, el artículo 2° y el Anexo 2 del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM publicado con fecha 10 de agosto de 2013 dispusieron como función de Osinergmin, supervisar y fiscalizar las disposiciones legales y normas técnicas relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, instalaciones, y de las operaciones mineras.²⁰ (Subrayado agregado).

En ese sentido, toda vez que el artículo 151° del RSSO desarrolla medidas vinculadas a la gestión de la seguridad en el desarrollo de las operaciones mineras, se advierte que la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador y los pronunciamientos emitidos dentro del mismo se han realizado de conformidad con las funciones atribuidas a Osinergmin.

Por todo lo expuesto, se concluye que la resolución de sanción no vulneró el derecho de defensa de VOLCAN ni el Principio de Razonabilidad.

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

Sobre la presunta vulneración al Principio de Legalidad y al Principio de Tipicidad



5. Respecto a lo sostenido en los literales b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que de acuerdo al Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas²¹.

¹⁹ Ley N° 29901

Artículo 3. Competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) para supervisar y fiscalizar

En concordancia con las precisiones establecidas en el artículo 2, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

Disposiciones Complementarias Finales

Primera. Funciones técnicas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin)

En un plazo no mayor a sesenta días, a propuesta del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y mediante decreto supremo, con el voto favorable del Consejo de Ministros, se aprobará el listado de funciones técnicas que quedan bajo la competencia de este Organismo.

²⁰ Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

Artículo 2.- Disposiciones legales y técnicas materia de competencia del OSINERGMIN. -

Las disposiciones legales y técnicas en las actividades de los sectores de energía y minería materia de competencia de OSINERGMIN están referidas a los aspectos de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones; y, cuando corresponda, a la calidad. Tales disposiciones incluyen los aspectos indicados en los Anexos aprobados en el artículo 1 del presente Decreto Supremo (...) (Subrayado agregado)

Anexo 2

Sector Minero

Funciones Técnicas

(...) 6. Supervisar y fiscalizar, en el ámbito de su competencia, el incumplimiento de:

- Obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras.

- Disposiciones legales y normas técnicas de las actividades mineras, relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, y de sus operaciones. (Subrayado agregado)

²¹ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

TUO de la Ley N° 27444

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. Principio de Legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.



Por su parte, el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 248° 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 y que 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 reglamentaria²².

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 concesión²³.

Asimismo, a través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, se estableció que el Consejo Directivo de Osinergmin 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 sanciones²⁴.



Acorde con dicho marco legal, el Consejo Directivo de Osinergmin emitió la Resolución N° 039-2017-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18 de marzo de 2017, cuyo Anexo aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, en el cual se tipifica como infracción el incumplimiento de diversas disposiciones del RSSO, y se establece la sanción aplicable.

En dicho contexto, corresponde precisar que en el presente caso se imputó y sancionó a la

²² Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
TUO de la Ley N° 27444

Artículo 248.- 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 permita tipificar por vía reglamentaria.

²³ 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; (...)

²⁴ 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.

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. (...)

recurrente por transgredir el artículo 151° del RSSO, cuya conducta infractora se encuentra tipificada en el numeral 2.1.4 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera aprobado por Resolución N° 039-2017-OS/CD; conforme al siguiente detalle:



INCUMPLIMIENTO	TIPIFICACIÓN	OBLIGACIÓN NORMATIVA
Durante la supervisión se constató la falta de estaciones de refugio para casos de siniestros para los siguientes frentes de trabajo en actividad a la fecha de supervisión: i) Rampa 326_1 del Nivel 390 de la Zona 01, ii) Rampa RP_874_2 del Nivel 1020-Zona 02.	Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD Rubro B 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: Arts. 151 del RSSO Sanción: Multa de hasta 500 UIT	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.

A su vez, el ANEXO N° 19 (Requisitos mínimos de seguridad de las estaciones de refugio para casos de siniestros) del RSSO, señala:

"1. ESTUDIO DE RIESGOS

El número y ubicación de las estaciones de refugio debe ser determinado de acuerdo a un estudio de riesgos elaborado por el titular de la actividad minera. 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 a 500 metros de dichos frentes. (...)"*



Como puede advertirse, el numeral 2.1.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con una multa de hasta 500 (quinientas) UIT, el incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 151° del RSSO, relativa a no contar con estaciones de refugio herméticas construidas o instaladas del acuerdo al Anexo 19, la cual se encuentra detallada de forma clara y precisa en la descripción de la infracción materia de imputación.

En este contexto, se verifica que el hecho imputado como infracción por trasgresión del artículo 151° del RSSO, se adecúa a la conducta típica descrita en el numeral 2.1.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD.

En atención a lo señalado, queda acreditado que las normas sancionadoras aplicadas en el presente procedimiento cumplen con las exigencias derivadas de los Principios de Legalidad y Tipicidad citados al inicio del presente numeral y, asimismo, que el hecho imputado se subsume en el tipo infractor materia de sanción.

En esa línea de razonamiento, cabe precisar que la resolución de sanción es acorde a las disposiciones contenidas en el T.U.O. de la Ley N° 27444, por lo que no existen vicios que causen la nulidad de la resolución impugnada, ni el archivo del procedimiento sancionador.

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

Sobre el supuesto abuso de poder por parte de Osinergmin

6. En torno a lo alegado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que tal como se expuso en los numerales 4 y 5, la determinación de la comisión de la infracción imputada y la imposición de la multa, se realizó de acuerdo a los Principios de Legalidad, Tipicidad, Razonabilidad y Debido Procedimiento, por lo que no se ha verificado en el presente caso, la existencia de un acto que califique como un delito de abuso de autoridad.



Es importante indicar que la actuación de Osinergmin, como organismo supervisor se enmarca en el fiel cumplimiento de la normativa vigente y los Principios establecidos en la T.U.O. de la Ley N° 27444. Además, en virtud al Principio de Buena Fe Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 1 del artículo 67° del citado dispositivo jurídico²⁵, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento deben actuar guiados por la buena fe.

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

7. Con relación a lo alegado en los literales e) y f) del numeral 2 de la presente resolución, se debe mencionar que el artículo 151° del RSSO, cuyo incumplimiento se imputó a VOLCAN, establece expresamente lo siguiente:

Artículo 151.- Toda mina subterránea dispone de estaciones de refugio herméticas que son construidas o instaladas de acuerdo al ANEXO N° 19. (...)

A su vez, el ANEXO N° 19 - Requisitos mínimos de seguridad de las estaciones de refugio para casos de siniestros, señala:

“1. ESTUDIO DE RIESGOS

El número y ubicación de las estaciones de refugio debe ser determinado de acuerdo a un estudio de riesgos elaborado por el titular de la actividad minera. Para la ubicación de las estaciones de refugio, se debe considerar, entre otros, lo siguiente:

²⁵ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

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.

(...)

Artículo 67.- 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.

(...)

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



De las normas jurídicas citadas se concluye que toda mina subterránea debe contar con estaciones de refugio herméticas, las cuales, entre otros aspectos, deben ubicarse a una distancia no mayor de 500 metros de los frentes de trabajo, cuyo objeto es proteger a los trabajadores en caso de un eventual siniestro. En consecuencia, la infracción se configura si no se implementan las estaciones de refugio necesarias tomando en consideración lo antes descrito, sin perjuicio de las otras disposiciones establecidas en el Anexo N° 19 del RSSO.

Precisado lo anterior, se debe indicar que el artículo 176° del T.U.O. de la Ley N° 27444 señala que no son objeto de probanza, entre otros, aquellos hechos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa²⁶. Por su parte, los numerales 13.1 y 13.2 del artículo 13° del RSFS, precisan que el Acta de Supervisión contienen los hechos constatados durante una visita de supervisión, cuyo contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario²⁷.

Asimismo, se debe indicar que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin aprobada por Ley N° 27699, el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM y el artículo 23° del RSFS, en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de Osinergmin, la responsabilidad es objetiva²⁸.



Precisado lo anterior, corresponde anotar que, de fojas 5 a 6 del expediente, obra el “Acta de Supervisión Operativa en Geomecánica Agosto 2018”, que contiene los hechos detectados *in situ* durante la visita de supervisión realizada del 22 al 27 de agosto de 2018 a la unidad minera “San Cristóbal”, la cual fue suscrita por el supervisor de Osinergmin y el representante de VOLCAN. En dicho documento se consignaron como hechos constatados que: i) la distancia del Refugio Minero N° 2 (ubicado en la Rampa 326_E del Nivel 500) a la Rampa 326_1 del Nivel 390 de la Zona 01 es

²⁶ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
TUO de la Ley N° 27444

Artículo 176.- 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.

²⁷ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 13.- Acta de supervisión

13.1 Es el documento en el cual se describen las acciones realizadas durante una visita de supervisión, suscrita por Osinergmin y/o la Empresa Supervisora, así como por el Agente Supervisado, a través de su representante o con quien se entienda la diligencia, a quien se deja una copia.

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.

²⁸ Ley N° 27699

Artículo 1.- Facultad de Tipificación

(...)

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.

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 Osinergmin, 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 OSINERGMIN es objetiva.

Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 23.- Determinación de responsabilidad

23.1 La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por OSINERGMIN es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente.

de 832 metros; y ii) la distancia del Refugio Minero N° 3 (ubicado en la Cámara CA_005 por BP 632 del Nivel 920) a la Rampa RP_874_2 del Nivel 1020 - Zona 02 es de 2057 metros.



De acuerdo a lo anterior, quedó acreditado que los frentes de trabajo Rampa 326_1 del Nivel 390 de la zona 01 y Rampa RP_874_2 del Nivel 1020 de la zona 02 de la Unidad Minera San Cristóbal no contaban con estaciones de refugio a una distancia no mayor a 500 metros de dichos frentes, por lo que VOLCAN infringió el artículo 151° del RSSO.

En dicho contexto, se aprecia que la infracción imputada como incumplimiento se encuentra debidamente sustentada en función de los hechos verificados durante la visita de supervisión realizada del 22 al 27 de agosto de 2018 a la Unidad Minera San Cristóbal, los cuales de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 176° del T.U.O. de la Ley N° 27444 y los numerales 13.1 y 13.2 del artículo 13° del RSFS son ciertos, salvo prueba en contrario. De ahí que, la determinación del incumplimiento se realizó de acuerdo a lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento.

Ahora bien, cabe indicar que la subsanación de la infracción en modo alguno permite desconocer la comisión del ilícito administrativo. Sin perjuicio de ello, de acuerdo al momento en que la subsanación voluntaria de la infracción se produce, corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad o un criterio atenuante en la graduación de la sanción.



Al respecto, de acuerdo con el inciso f) del numeral 1 del artículo 257° del T.U.O. de la Ley N° 27444, constituye una condición eximente de responsabilidad del posible sancionado, la subsanación voluntaria de la infracción con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255° del mencionado dispositivo jurídico²⁹. Asimismo, el inciso 15.1 del artículo 15° del RSFS dispuso que cuando se subsane la infracción antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se procederá a eximir de responsabilidad al administrado³⁰.

Por su parte, de acuerdo al numeral 15.2 del artículo 15° del RSFS, la subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador no exime al agente supervisado de responsabilidad ni sustrae la materia sancionable, sin perjuicio que pueda ser considerado como un criterio atenuante para efectos de la graduación de sanción³¹. Asimismo, el numeral g.2 del literal g) del artículo 25° del RSFS señala que la subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, constituye una circunstancia de la comisión de la infracción a ser considerar en el cálculo de la multa³².

²⁹ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

TUO de la Ley N° 27444

Artículo 257.- 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 235.

³⁰ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.1 La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.

³¹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.2 La subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador no exime al Agente Supervisado de responsabilidad ni sustrae la materia sancionable, sin perjuicio que pueda ser considerado como un criterio atenuante para efectos de la graduación de sanción.

³² 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:

RESOLUCIÓN N° 268-2019-OS/TASTEM-S2

Ahora bien, en este caso, en el punto 4.1 del numeral 4 (Análisis) de la resolución impugnada, la GSM indicó que: *"Asimismo, tal como señala VOLCAN en su escrito de descargos al Informe Final de Instrucción (fojas 59 a 60) en la supervisión realizada del 6 al 11 de mayo de 2019, se ha constatado la reubicación de los refugios, verificándose la implementación de los refugios mineros en las zonas observadas con la implementación de los refugios N° 2 y 4."*

De ahí que la Primera Instancia consideró que la conducta infractora materia de imputación fue subsanada con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador de fecha 14 de marzo de 2019, motivo por el cual, de acuerdo al numeral g.2 del literal g) del artículo 25° del RSFS, aplicó un factor atenuante de 10% a la multa, conforme se puede observar del cuadro N° 4 de la página 10 de la resolución de sanción.

De otro lado, a través del recurso de apelación la administrada ha presentado diversas fotografías sin fecha y un programa de traslado del refugio minero N° 3 indicando que trasladó el citado refugio minero del nivel 920 al nivel 1320 a fines de mayo de 2019 y que el mismo se encuentra en etapa de habilitación y puesta en marcha. Al respecto, dado que la propia administrada indica que el traslado se efectuó a fines de mayo de 2019, se advierte que no acreditó la nueva posición del refugio con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador (14 de marzo de 2019).

Además, se debe resaltar que el artículo 151° RSSO es claro en la descripción de la obligación de contar con refugios mineros, de cuya revisión se advierte que la misma no admite excepciones. En ese sentido, el hecho de que se reubiquen los refugios mineros según el avance de la operación, no exime de la obligación de garantizar que se ubiquen a una distancia no mayor de 500 metros respecto de los frentes de trabajo.

Asimismo, en cuanto a la descripción actual de las ubicaciones del refugio minero N° 1, 2 y 3, y su distancia a las labores de la unidad minera San Cristóbal mencionadas por VOLCAN en el escrito del 6 de agosto de 2019, se debe precisar dichas acciones son posteriores a la emisión de la resolución impugnada, por lo que no corresponde su evaluación.

Finalmente, se debe mencionar que a través del Oficio N° 843 del 12 de marzo de 2019, al cual se adjuntó el Informe N° 1153 del 12 de marzo de 2019, ambos notificados el 14 de marzo de 2019, se dio inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, comunicándosele a VOLCAN los hechos que se le imputaron a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer. Asimismo, se informó sobre la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia. Por lo tanto, el inicio del procedimiento sancionador si se tramitó respetando lo dispuesto en los artículos 254° y 255° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Por todo lo expuesto, se concluye que la resolución de sanción se emitió respetando los Principios de Derecho Administrativo, entre ellos el Principio de Debido Procedimiento, no habiéndose incurrido en causal alguna que determina su nulidad.

En consecuencia, se procede a desestimar estos extremos del recurso de apelación.

g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:
g.2) La subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Sobre la posibilidad de ampliar sus argumentos

8. En torno a lo alegado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que VOLCAN presentó argumentos adicionales a su recurso de apelación a través del escrito de registro N° 201900024977 del 6 de agosto de 2019, los cuales fueron evaluados en el numeral precedente.

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 VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1762-2019 de fecha 5 de julio de 2019 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha 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

