

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 332-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 19 de noviembre de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800177332 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° 2344-2019 de fecha 5 de setiembre 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 de Gerencia de Supervisión Minera N° 2344-2019 de fecha 5 de setiembre de 2019, se sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN, con una multa total de 7.39 (siete con treinta y nueve 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 con el siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN								
1	Infracción al artículo 248° del RSSO¹ Durante la visita de supervisión, al realizar las mediciones de velocidad de aire en las labores detalladas en el siguiente cuadro, se verificó que los resultados obtenidos no superan la velocidad mínima de 20 m/min. <table><tr><th>Labor</th><th>Velocidad de Aire (m/min)</th></tr><tr><td>PN2, Nv. 1020</td><td>12.60</td></tr><tr><td>CA_948, Nv. 1280</td><td>13.80</td></tr><tr><td>RP_650 (-), Nv. 1280</td><td>13.80</td></tr></table>	Labor	Velocidad de Aire (m/min)	PN2, Nv. 1020	12.60	CA_948, Nv. 1280	13.80	RP_650 (-), Nv. 1280	13.80	Numeral 2.1.11 del Rubro B ²	1.11 UIT
Labor	Velocidad de Aire (m/min)										
PN2, Nv. 1020	12.60										
CA_948, Nv. 1280	13.80										
RP_650 (-), Nv. 1280	13.80										

¹ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

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

² Resolución 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

2.1.11. Ventilación

Base legal: Arts. 131°, 132°, 246°, 247°, 248°, 249°, 250°, 251°, 252°, 253°, 254°, 256°, 257°, 258°, 259°, 402° literal i) y 295° literal b) del RSSO.

Sanción: Multa hasta 400 UIT

RESOLUCIÓN N° 332-2019-OS/TASTEM-S2

2	Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO³ Se constató que las emisiones de monóxido de carbono (CO) excedieron los quinientos (500) ppm en los equipos con motores petroleros detallados en el siguiente cuadro:						Numeral 2.1.11 del Rubro B	3.14 UIT			
	Equipo		Medición de emisión de CO (ppm)		Ubicación del equipo						
	Camión de servicios de placa de rodaje ATT-884		2193		By Pass 700, Nivel 1020						
	Camioneta de placa de rodaje AUY-914		1127		Crucero 730, Nivel 1020						
	Camioneta de placa de rodaje ASY-827		738		Crucero 730, Nivel 1020						
3	Infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO⁴ Se constató que no se mantenía una circulación de aire limpio en cantidad suficiente, de acuerdo con el número de trabajadores y con la capacidad efectiva de potencia (HPs) del equipo con motor de combustión interna en operación, conforme al siguiente detalle:						Numeral 2.1.11 del Rubro B	3.14 UIT			
	Labor	Velocidad (m/min)	Área (m²)	Caudal obtenido (m³/min)	Caudal requerido por persona (m³/min)	Caudal requerido por equipo con motor petrolero (m³/min)			Causal requerido o total (m³/min)	Déficit (m³/min)	Cobertura (%)
	TJ 120 W, Nv. 1220	15.00	29.72	445.80	6 (1 persona)	837 (Scoop SCO-634-YA (capacidad efectiva de potencia:279 HP))			843	397.20	52.88
MULTA TOTAL									7.39 UIT		

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- Del 10 al 14 de mayo de 2018, se realizó una visita de supervisión especial a la unidad minera "Carahuacra", cuyo titular es VOLCAN, conforme consta en el Acta de Supervisión-Expediente N° 201800071676, obrante de fojas 4 a 7 del expediente, debidamente suscrita por los representantes de la administrada.
- Por escrito de registro N° 201800117910 del 16 de julio de 2018, VOLCAN presentó documentación, alegando haber levantado las recomendaciones realizadas durante la visita de supervisión.
- Mediante Oficio N° 3765-2018 notificado a VOLCAN el 24 de diciembre de 2018, al cual se adjuntó el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 4846 del 19 de diciembre de 2018, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- Con escrito de registro N° 201800177332 del 4 de enero de 2019, VOLCAN presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

³ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Artículo 254.- En las labores mineras subterráneas donde operan equipos con motores petroleros deben adoptarse las siguientes medidas de seguridad:

e) Las operaciones de los equipos petroleros se deben suspender, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea, en los siguientes casos:

2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono o de cien (100) ppm de dióxido de nitrógeno, medidos en las labores subterráneas donde desarrollen sus actividades.

⁴ RSSO

Artículo 246.- El titular de actividad minera velará por el suministro de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del trabajador, de los equipos y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador, así como para mantener condiciones termo-ambientales confortables. Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá mantenerse dentro de los límites de exposición ocupacional para agentes químicos de acuerdo al ANEXO N° 15 y lo establecido en el Reglamento sobre Valores Límite Permisibles para Agentes Químicos en el Ambiente de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2005-SA o la norma que lo modifique o sustituya. Además debe cumplir con lo siguiente: (...)

b) En todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de trabajadores, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna, así como para la dilución de los gases que permitan contar en el ambiente de trabajo con un mínimo de diecinueve puntos cinco por ciento (19.5%) de oxígeno. (...)"

e) A través del Oficio N° 385-2019-OS-GSM notificado el 13 de agosto de 2019, se trasladó a VOLCAN el Informe Final de Instrucción N° 1947-2019, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.

f) Con escritos de registro N° 201800177332 del 20 y 22 de agosto de 2019, VOLCAN presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201800177332 de fecha 25 de setiembre de 2019, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2344-2019 de fecha 5 de setiembre de 2019, en el extremo referido a las infracciones Nos. 2 y 3, solicitando su nulidad en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la 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 con 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 adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y mantener 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 numeral 2 del literal e) del artículo 254° y el literal b) del artículo 246° 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 persona⁵, en función del cual la atribución de la

⁵ 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.

potestad sancionadora y la previsión de las sanciones administrativas deben estar contenidas en normas con rango de ley; aspectos que han sido tomados en cuenta por diversos sectores⁽⁶⁾, quienes se han adecuado a los criterios prescritos por la Ley N° 27444⁽⁷⁾.

Sin embargo, en el presente caso, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, se limitó a invocar enunciativamente la sanción, omitiendo realizar una valoración expresa de la infracción y de los hechos que determinaron la responsabilidad administrativa de VOLCAN al calificar la supuesta conducta infractora.

En ese sentido, dado que la resolución de sanción vulneró el Principio de Legalidad, se debe declarar 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 con el 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 analógica⁸.

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."

⁶ 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.

⁷ 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)

⁸ Señala que el Principio de Tipicidad es distinto del Principio de Legalidad, lo cual fue reconocido por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia. Cita las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 2050-2002-AA/TC y N° 5408-2005-PA/TC:

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 (...)"



En ese sentido, las entidades públicas se encuentran facultadas a imponer sanciones por infracciones siempre y cuando éstas se encuentren claramente tipificadas, sean definidas de manera cierta y sean redactadas con suficiente precisión. 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 las infracciones imputadas 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 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) 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.



VOLCAN 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, el cual dispone que *"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.

Concluye señalando que la resolución de sanción, al pretender atribuirle ilícitos administrativos que no se encuentran precisados, especificados o detallados de manera genérica, vulnera el Principio de Tipicidad normado en el inciso 4 del artículo 230° de la Ley N°

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

"(...) 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 nuestro)."

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)

27444 y modificatorias, por lo que se debe disponer su nulidad al incurrir en la causal prevista en el inciso 1 del artículo 10° de la citada Ley.

Sobre la comisión de la infracción N° 2

- e) VOLCAN señala que, luego del levantamiento de los hechos constatados, los equipos observados fueron paralizados y retirados de la operación inmediatamente para el mantenimiento respectivo, ejecutándose una serie de trabajos, cuya documentación fue presentada en los descargos al Informe Final de Investigación. En efecto, de modo posterior a la supervisión, ejecutó monitoreos a los vehículos, cuyos resultados se encontraban dentro de los parámetros señalados en el RSSO.

Cabe precisar que, en la actualidad, los camiones observados durante la supervisión fueron retirados de la unidad por cambio de proveedor.

Al respecto y, considerando que no incurrió en infracción, el incumplimiento imputado no se encuentra sustentado, habiéndose vulnerado el debido procedimiento. En tal sentido, corresponde disponer el archivo definitivo del procedimiento.

De otro lado, señala que, de acuerdo al numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, en el inicio del procedimiento administrativo sancionador deben notificarse al presunto infractor los hechos que se consideren ilícitos, las infracciones que puedan constituir y las sanciones a imponer.

Sobre la comisión de la infracción N° 3

- f) Sin perjuicio de lo señalado en el numeral precedente, VOLCAN sostiene que cambió las líneas de manga, con lo cual obtuvo más caudal en el frente de trabajo. Asimismo, aumentó la velocidad de aire en el retorno, ya que se incrementó el caudal; y el área de la sección transversal permaneció constante. En efecto, cambió el diámetro de la manga a una de 36 pulgadas, consiguiendo disminuir la resistencia. Asimismo, el ventilador cambió su punto de operación, logrando mayor caudal. En función a lo anterior, logró que las velocidades de aire de las labores observadas durante la supervisión se encuentren por encima de la velocidad requerida por el RSSO, con un superávit de cobertura de 27.4 %. En la actualidad, la labor observada fue rellenada con material detrítico debido a que ya no se mina y el equipo scocop 64 fue dado de baja y retirado de la operación⁹.

En ese orden de ideas, considerando que no incurrió en infracción, el incumplimiento imputado no se encuentra sustentado; habiéndose vulnerado el debido procedimiento. En tal sentido, afirma que disponerse el archivo definitivo del procedimiento.

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-566-2019, recibido el 4 de octubre de 2019, la GSM remitió a la Sala 2 del Tastem el expediente materia de análisis.

⁹ Adjunta una fotografía para acreditar sus afirmaciones.

CUESTIÓN PREVIA

4. Al respecto, es importante precisar que, mediante el recurso de apelación presentado el 25 de setiembre de 2019, VOLCAN informó que el 23 de setiembre de 2019 efectuó el pago de la multa de 1.11 (uno con once centésimas) UIT equivalente al importe de S/ 4 662.00 (cuatro mil seiscientos sesenta y dos y 00/100 soles) por la infracción N° 1, para lo cual adjuntó el comprobante de pago emitido por el Banco de Crédito del Perú, obrante a fojas 180 del expediente¹⁰. Asimismo, expresó su desistimiento a impugnar administrativamente dicha infracción.

Sobre el particular, el numeral 201.2 del artículo 201° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, establece que la administrada *"Puede desistirse de un recurso administrativo antes de que se notifique la resolución final en la instancia, determinando que la resolución impugnada quede firme (...)". (Subrayado agregado)*

Por lo tanto, de acuerdo a lo establecido en el numeral 201.2 del artículo 201° del T.U.O. de la Ley N° 27444, corresponde atender al desistimiento del recurso impugnatorio interpuesto por VOLCAN contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2344-2019 de fecha 5 de setiembre de 2019, respecto a la infracción N° 1, la cual ha quedado firme en dicho extremo.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre vulneración al Principio de Razonabilidad y al derecho de defensa

5. Con relación a lo sostenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que el artículo 174° del T.U.O. de la Ley N° 27444 establece 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 administrativa¹¹.

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 N° 040-2017-OS/CD, en adelante el RSFS, establecen 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.¹²

¹⁰ Se ha verificado que el pago de cada multa impuesta coincide con el código indicado en la resolución de sanción y se encuentra registrado en el Sistema de Sanciones y Multas de OSINERGMIN.

¹¹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
TUO de la Ley N° 27444

Artículo 174.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

¹² 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.

RESOLUCIÓN N° 332-2019-OS/TASTEM-S2

En dicho contexto, se debe anotar que, del 10 al 14 de mayo de 2018, Osinergmin realizó una visita de supervisión a la unidad minera "Carahuacra" cuyo titular es VOLCAN, tal como se observa en el Acta de Supervisión-Expediente N° 201800071676 obrante de fojas 4 a 7 del expediente, suscrita por sus representantes, detectándose como hechos verificados, entre otros, los siguientes:

N°	HECHOS CONSTATADOS												
2	Al realizar las mediciones de emisión de gases por el escape de los equipos petroleros en las labores subterráneas donde desarrollan sus actividades los siguientes equipos excedieron de quinientas (500) ppm de monóxido de carbono: <table><tr><th>Equipo</th><th>Monóxido de carbono (500 ppm)</th><th>Ubicación del equipo</th></tr><tr><td>Camión de servicios ATT-884</td><td>2193</td><td>By Pass 700, Nivel 1020</td></tr><tr><td>Camioneta AUY-914</td><td>1127</td><td>Crucero 730, Nivel 1020</td></tr><tr><td>Camioneta ASY-827</td><td>738</td><td>Crucero 730, Nivel 1020</td></tr></table>	Equipo	Monóxido de carbono (500 ppm)	Ubicación del equipo	Camión de servicios ATT-884	2193	By Pass 700, Nivel 1020	Camioneta AUY-914	1127	Crucero 730, Nivel 1020	Camioneta ASY-827	738	Crucero 730, Nivel 1020
Equipo	Monóxido de carbono (500 ppm)	Ubicación del equipo											
Camión de servicios ATT-884	2193	By Pass 700, Nivel 1020											
Camioneta AUY-914	1127	Crucero 730, Nivel 1020											
Camioneta ASY-827	738	Crucero 730, Nivel 1020											
3	Al realizar el cálculo de caudal de aire requerido en las labores subterráneas, se verificó que la labor que a continuación se mencionan no cumple con mantener la cantidad de aire suficiente que se requiere de acuerdo con el número de trabajadores y con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna: 1) Tj 120 W, Nv. 1220 Velocidad medida: 15.00 m/min Ancho de la labor: 7.82 m Alto de la labor: 4.00 m Factor de corrección: 0.95 Área: 29.72 m² Caudal medido: 445.80 m³/min Requerimiento de aire por persona: 06 m³/min Requerimiento de aire para equipo: 837 m³/min Cobertura: 52.88 %												

De acuerdo a lo anterior, quedó acreditado que VOLCAN infringió el numeral 2 del literal e) del artículo 254° y el literal b) del artículo 246° del RSSO y, por ende, incurrió en las infracciones Nos. 2 y 3 por exceder los 500 ppm de monóxido de carbono (CO) y no mantener la circulación de aire limpio en cantidad suficiente de acuerdo al número de trabajadores y a la capacidad efectiva de potencia (HPs) del equipo de combustión interna.

Asimismo, los incumplimientos atribuidos se encuentran acreditados con los medios probatorios obrantes en el expediente, tales como el Acta de Supervisión – Expediente N° 201800071676, el Formato de Medición de Velocidad de Aire-Temperatura-Humedad, el Formato Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros, los cuales fueron suscritos por los representantes de VOLCAN sin consignar observaciones a los resultados que se obtuvieron durante la 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.

(...)

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. (...)

RESOLUCIÓN N° 332-2019-OS/TASTEM-S2

Por lo tanto, habiéndose verificado la comisión de las infracciones por parte de VOLCAN, correspondía a la GSM atribuir responsabilidad administrativa por dichos incumplimientos e imponer las sanciones pecuniarias correspondientes.



Asimismo, conforme se observa del numeral 4 del Informe Final de Instrucción N° 1947-2019 del 13 de agosto de 2019 y el numeral 5 de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2344-2019 del 5 de setiembre 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 el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG publicada el 23 de noviembre de 2013, así como lo dispuesto en el artículo 25° del RSFS.

En ese sentido, se advierte que la multa fue determinada conforme con el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹³.

De otro lado, mediante Oficio N° 3765-2018, 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° 385-2019-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 4 de enero de 2019 y 20 y 22 de agosto de 2019, presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador y al Informe Final de Instrucción, respectivamente, 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.



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.

¹³ Decreto Supremo N° 006-2017-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.

Sobre la presunta vulneración al Principio de Legalidad¹⁴ y al Principio de Tipicidad¹⁵

6. Respecto a lo sostenido en los literales b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar 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 Privada 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 concesión¹⁶.

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 sanciones¹⁷.

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.

¹⁴ Decreto Supremo N° 006-2017-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.

¹⁵ Decreto Supremo N° 006-2017-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.

¹⁶ 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; (...)

¹⁷ 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. (...)

RESOLUCIÓN N° 332-2019-OS/TASTEM-S2

En dicho contexto, corresponde precisar que, en el presente caso, se imputó y sancionó a la recurrente por transgredir el numeral 2 del literal e) del artículo 254° y el literal b) del artículo 246° del RSSO, cuyas conductas infractoras se encuentran tipificadas en el numeral 2.1.11 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera aprobado por Resolución N° 039-2017-OS/CD, conforme con el siguiente detalle:

INCUMPLIMIENTO	TIPIFICACIÓN	OBLIGACIÓN NORMATIVA
Se constató que las emisiones de monóxido de carbono (CO) que emiten los equipos con motores petroleros camión de servicios de placa de rodaje ATT-884, camioneta de placa de rodaje AUY-914 y camioneta de placa de rodaje ASY-827 exceden los quinientos (500) ppm de CO.	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	RSSO Artículo 254.- (...) e) Las operaciones de los equipos petroleros se deben suspender, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea, en los siguientes casos: 2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono o de cien (100) ppm de dióxido de nitrógeno, medidos en las labores subterráneas donde desarrollen sus actividades.
Se constató que en la labor Tj 120 W, Nv. 1220 no se mantenía una circulación de aire limpio en cantidad suficiente, de acuerdo con el número de trabajadores y con la capacidad efectiva de potencia (HPs) del equipo con motor de combustión interna en operación.	2.1. En concesiones mineras 2.1.11. Ventilación Base legal: 131°, 132°, 246°, 247°, 248°, 249°, 250°, 251°, 252°, 253°, 254°, 256°, 257°, 258°, 259°, 402° literal i) y 295° literal b) del RSSO Sanción: Multa de hasta 400 UIT	RSSO Artículo 246.- (...) Además debe cumplir con lo siguiente: (...) b) En todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de trabajadores, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna, así como para la dilución de los gases que permitan contar en el ambiente de trabajo con un mínimo de diecinueve puntos cinco por ciento (19.5%) de oxígeno. (...)

Como puede advertirse, el numeral 2.1.11 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD tipifica como infracciones administrativas sancionables con una multa de hasta 400 (cuatrocientas) UIT el incumplimiento de las obligaciones previstas en el numeral 2 del literal e) del artículo 254° y el literal b) del artículo 246° del RSSO, las cuales se encuentran detalladas de forma clara y precisa en la descripción de la infracción materia de imputación.

En este contexto, se verifica que los hechos imputados como infracciones por trasgresión al numeral 2 del literal e) del artículo 254° y el literal b) del artículo 246° del RSSO se adecúan a las conductas típicas descritas en el numeral 2.1.11 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 los hechos imputados se subsumen en los tipos infractores 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, corresponde declarar infundado el recurso de apelación en estos extremos.

Sobre el supuesto abuso de poder por parte de Osinergmin

7. Respecto de lo alegado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que, tal como se expuso en los numerales 5 y 6, la determinación de la comisión de la infracción imputada y la imposición de la multa se realizó conforme con 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 de los Principios establecidos en la T.U.O. de la Ley N° 27444. Además, en virtud 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, en concordancia con el numeral 1 del artículo 67° del citado dispositivo jurídico¹⁸, 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 a su representante en el 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 tanto, corresponde desestimar este extremo de la apelación.

Sobre la comisión de las infracciones Nos. 2 y 3

8. Con relación a lo alegado en los literales e) y f) del numeral 2 de la presente resolución, se debe reiterar que el artículo 174° 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 administrativa¹⁹. Por su parte, los numerales 13.1 y 13.2 del artículo 13° del RSFS

¹⁸ Decreto Supremo N° 006-2017-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.

(...)

¹⁹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

TUO de la Ley N° 27444

Artículo 174.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

precisan que el Acta de Supervisión contiene los hechos constatados durante una visita de supervisión, cuyo contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario²⁰.



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° de su Reglamento General 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 objetiva²¹.

Precisado lo anterior, corresponde anotar que, de fojas 4 a 7 del expediente, obra el Acta de Supervisión-Expediente N° 201800071676, que contiene los hechos detectados *in situ* durante la visita de supervisión realizada del 10 al 14 de mayo de 2018 a la unidad minera "Carahuacra", la cual fue suscrita por el supervisor de Osinergmin y los representantes de VOLCAN. En dicho documento se consignaron como hechos constatados que: i) la emisión de monóxido de carbono (CO) emitida por los equipos con motores petroleros, camión de servicios de placa de rodaje ATT-884, la camioneta de placa de rodaje AUY-914 y la camioneta de placa de rodaje ASY-827 excedieron los quinientos (500) ppm de CO, y ii) la labor Tj 120 W, Nv. 1220 no mantenía una circulación de aire limpio en cantidad suficiente, de acuerdo con el número de trabajadores y con la capacidad efectiva de potencia (HPs) del equipo con motor de combustión interna en operación.

De acuerdo con lo anterior, quedó acreditado que VOLCAN infringió el numeral 2 del literal e) del artículo 254° y el literal b) del artículo 246° del RSSO y, por ende, incurrió en las infracciones Nos. 2 y 3.



En dicho contexto, se aprecia que las infracciones imputadas se encuentran debidamente sustentadas sobre la base de los hechos verificados durante la visita de supervisión realizada del 10 al 14 de mayo de 2018 a la Unidad Minera "Carahuacra", los cuales, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 174° 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. Cabe señalar que la recurrente no presentó

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.

²⁰ 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.

²¹ 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.

medios probatorios para desvirtuarlos. De ahí que la determinación del incumplimiento se realizó de acuerdo con el Principio de Debido Procedimiento.



Ahora bien, en cuanto a la presunta subsanación de los incumplimientos imputados, corresponde precisar que, en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS²², Osinergmin ha dispuesto que no son pasibles de subsanación aquellos incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros. (Subrayado agregado)

Es el caso de las infracciones Nos. 2 y 3 por trasgresión del numeral 2 del literal e) del artículo 254° y el literal b) del artículo 246° del RSSO, respectivamente, éstas se vinculan a parámetros de aire y emisión. Cabe precisar que la medición obtenida en la supervisión refleja una condición única cuyo resultado es inmediato (registro de hora), por lo que mediciones posteriores a las verificadas durante la supervisión reflejarán condiciones en las labores mineras distintas que no subsanan el “defecto” (incumplimiento de parámetros de cobertura de aire y de emisión de monóxido de carbono por el escape de equipos con motores petroleros).

Al respecto, cabe precisar que los parámetros antes citados constituyen normas de orden público y condiciones mínimas de seguridad cuyo cumplimiento es obligatorio y constante, ya que tienen como finalidad garantizar el desarrollo de las actividades mineras en el interior de la mina, que incluye espacios confinados (labores ciegas) calificados como de alto riesgo, en los cuales no es admisible la falta de aire, por lo que admitir su incumplimiento –tolerancia de dichos parámetros– **atenta contra su finalidad**. De ahí que las infracciones al numeral 2 del literal e) del artículo 254° y al literal b) del artículo 246° del RSSO, por su propia naturaleza, no son pasibles de subsanación.



De acuerdo con lo expuesto, las acciones que VOLCAN alegó haber realizado de modo posterior a la verificación de la comisión de las infracciones Nos. 2 y 3, tales como la paralización y retiro de los equipos, el cambio de las líneas de manga, la reubicación del punto de operación del ventilador, entre otros, no subsanan las infracciones detectadas durante la visita de supervisión realizada del 10 al 14 de mayo de 2018.

Sin perjuicio de lo expuesto, las medidas realizadas por VOLCAN fueron consideradas como acciones correctivas, aplicándose un factor atenuante al momento de determinar el cálculo de las sanciones, tal como lo establece el inciso g.3 del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS²³.

²² Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

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

h) Incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros. (...)"

²³ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 25.- Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación: (...)

g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes: (...)

g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%.

RESOLUCIÓN N° 332-2019-OS/TASTEM-S2

Finalmente, es pertinente resaltar que, de la revisión del Oficio N° 3765-2018, notificado con fecha 24 de diciembre de 2018, obrante a fojas 55 del expediente, se corrobora que la impugnante tomó conocimiento, entre otros, del detalle de los hechos imputados y la tipificación de las infracciones sancionables según el numeral 2.1.11 del rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera aprobado por Resolución N° 039-2017-OS/CD. Además, se adjuntó el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 4846 que sustenta el inicio del procedimiento administrativo sancionador, con lo cual se dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 3 del artículo 252° del T.U.O. de la citada Ley.



De acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes, se advierte que el pronunciamiento emitido por la primera instancia fue debidamente motivado, toda vez que se sustentaron los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se determinó la responsabilidad administrativa de VOLCAN, cumpliendo el marco normativo aplicable y respetando los derechos que le asisten a la administrada, así como los principios del derecho administrativo, por lo que no se ha configurado causal alguna para declarar la nulidad de la resolución impugnada, ni el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador. En ese sentido, se debe declarar infundado el recurso de apelación en estos extremos.

Sobre la posibilidad de ampliar sus argumentos

9. Respecto a lo alegado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que VOLCAN no ha presentado argumentos adicionales a su recurso de apelación.

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°.- ACEPTAR el desistimiento presentado por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2344-2019 de fecha 5 de setiembre de 2019 respecto a la infracción N° 1; quedando **FIRME** dicha resolución en dicho extremo, en virtud a las razones expuestas en el numeral 4 de la presente resolución.

Artículo 2°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2344-2019 de fecha 5 de setiembre de 2019 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 3°. - 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