

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

**SALA 2**

**RESOLUCIÓN N° 455-2018-OS/TASTEM-S2**

Lima, 26 de noviembre de 2018

**VISTO:**

El Expediente N° 201300126771 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C., representada por el señor Otto Juan Norberto Elespuru Nesanovich, y por CANCHANYA INGENIEROS S.R.Ltda., representada por el señor Huyo Canchanya Gave, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1630-2016 de fecha 27 de mayo de 2016, a través de la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.



**CONSIDERANDO:**

1. Mediante Resolución N° 1630-2016 de fecha 27 de mayo de 2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C., en adelante CHUNGAR, y a CANCHANYA INGENIEROS S.R.Ltda., en adelante CANCHANYA, con una multa total de 23.15 (veintitrés con quince centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
<b>Infracción al artículo 222° del RSSO<sup>1</sup></b>  No se instaló el sostenimiento inmediato a los últimos tres (3) metros del draw point 456 que permaneció en esas condiciones por seis (6) días antes de la fecha del accidente.	Numeral 1.1.5 del Rubro B <sup>2</sup>	23.15 UIT
<b>MULTA</b>		<b>23.15 UIT</b>



<sup>1</sup> Decreto Supremo N° 055-2010-EM

Artículo 222.- Cuando en el avance de labores mineras horizontales, inclinadas o verticales se encuentre rocas incompetentes se procederá a su sostenimiento inmediato antes de continuar las perforaciones en el frente de avance, aplicando el principio de "labor avanzada, labor sostenida". La limpieza (carguío, acarreo) de labores horizontales e inclinadas deberá realizarse con el uso de marchavantes y/o guarda cabezas.

<sup>2</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo

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

Rubro B

1. Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

1.1. En minería subterránea

1.1.5. Sostenimiento

Base legal: Art. 124°, 214°, 220°, 221°, 222°, 223°, 224°, 225° y 226° del RSSO

Sanción: Multa hasta 1100 UIT.

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

- a) El día 14 de julio de 2013, en el draw point 456-Nivel 4660 de la unidad minera "Pallanga", se produjo el accidente mortal del señor [REDACTED], trabajador de CANCHANYA.
- b) Del 16 al 18 de julio de 2013, se llevó a cabo una visita de supervisión especial a la unidad minera "Pallanga", conforme consta en el Acta de Apertura de Supervisión Especial y el Acta de Cierre de Supervisión Especial, obrantes de fojas 69 a 72 del expediente.
- c) Mediante escritos de registro N° 201300126012 de fechas 16 de agosto de 2013, 23 de octubre de 2013 y 29 de octubre de 2013, Compañía Minera Alpamarca S.A.C. presentó los documentos concernientes al accidente fatal del señor [REDACTED].
- d) A través de los Oficios N° 41-2014 y 42-2017, notificados respectivamente, a Compañía Minera Alpamarca S.A.C el 17 de enero de 2014 y a CANCHANYA el 20 de enero de 2014, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntándoseles el Informe de Supervisión y otorgándoles el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- e) Con escrito de registro N° 201300126771 del 28 de enero de 2014, Compañía Minera Alpamarca S.A.C. presentó sus descargos.
- f) Por escrito de registro N° 201600042705 de fecha 28 de enero de 2014, se comunicó el cambio de denominación social de Compañía Minera Alpamarca S.A.C. a Compañía Minera Chungar S.A.C.
- g) Mediante escrito de registro N° 201300126012 del 5 de febrero de 2014, CANCHANYA presentó sus descargos.

#### ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escritos de registro N° 201300126771 de fechas 21 de junio de 2016, 22 de diciembre de 2017 y 18 de abril de 2018<sup>3</sup>, CHUNGAR interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 1630-2016, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

#### **Sobre la vulneración al Principio de Tipicidad**

- a) El numeral 5.1.3 del rubro B del Cuadro de Tipificación de infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD no detalla con suficiente precisión cuales son las conductas que constituyen ilícitos administrativos sancionables, limitándose a efectuar un listado a manera de índice. Por lo tanto, incumple las exigencias del Principio de Tipicidad<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Mediante escrito de registro N° 201300126771 del 18 de abril de 2018, CHUNGAR reiteró los argumentos planteados a través del escrito de registro N° 201300126771 del 21 de junio de 2016.

<sup>4</sup> De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional, la definición de conducta infractora exigida por el Principio de Tipicidad es la siguiente: "(...) el límite que se impone al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas 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."

En ese orden de ideas, toda vez que la resolución de sanción se encuentra sustentada en una tipificación que no identifica claramente la conducta sancionable atribuida, la misma ha incurrido en vulneración al Principio de Tipicidad, debiéndose declarar su nulidad por contravenir el inciso 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444 y modificatorias.

Lo anterior también trasgrede la Resolución N° 272-2012-OS/CD que obliga a OSINERGMIN a actuar de acuerdo a los principios contenidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444, entre ellos, el Principio de Tipicidad.

#### **Sobre la vulneración al Principio de Razonabilidad**

- b) De conformidad con el artículo 2° de la Resolución N° 272-2012-OS/CD, OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora, debe sujetarse a los lineamientos contenidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificatorias, entre ellos, el Principio de Razonabilidad, según el cual, cuando se creen obligaciones, se califiquen infracciones, se impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, debe mantenerse la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos a tutelar. De ahí que la Autoridad no debe exigir más de lo debido y normado en la ley.

Sin embargo, toda vez que durante la tramitación del procedimiento sancionador el ilícito administrativo sólo fue mencionado de manera general y no de modo preciso o específico, la resolución de sanción vulneró el Principio de Razonabilidad y su derecho de defensa. En consecuencia, se debe declarar la nulidad de pleno derecho de la resolución de sanción por haber incurrido en la causal descrita en el inciso 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

#### **Sobre el presunto abuso de poder**

- c) Uno de los límites de la potestad sancionadora exige el estricto cumplimiento de los Principios de Derecho Administrativo, los cuales, de acuerdo al análisis antes realizado, han sido vulnerados. Dicho actuar es ilegal y demuestra el ejercicio arbitrario y abusivo de la potestad sancionadora, el cual se encuentra tipificado como delito en el artículo 376° del Código Penal.

Por lo tanto, de no ser revocada la resolución de sanción, de conformidad con el artículo 148° de la Constitución, procederá a la revisión judicial de la resolución materia de apelación.

---

Asimismo, citando a Morón Urbina, sobre el Principio de Tipicidad señala lo siguiente: "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 presupuestal, del modo siguiente: Un 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, da lugar a las sanciones administrativas aplicables, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere legal." (...) "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 quién tipificará en cada caso, el hecho sancionable."

El Principio de Tipicidad en materia sancionadora (comprensivo de las vertientes penal y administrativa) ha sido constitucionalizado en el artículo 2° literal 24 de la Constitución Política del Estado de 1993. Conforme a este precepto constitucional toda persona tiene derecho a la libertad u a la seguridad personales, en consecuencia, "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la Ley."

#### Sobre la comisión de la infracción<sup>5</sup>

- d) No incurrió en la infracción imputada, sino que ejecutó todas las labores programadas durante el ciclo de perforación (perforación, voladura, desate de rocas sueltas, limpieza de carga, desate de rocas sueltas, sostenimiento)<sup>6</sup> conforme a lo establecido en las normas jurídicas aplicables. Sobre el particular, remite el croquis del avance del Draw Point 456-SE, el cual permite advertir que cumplió con todas las medidas y estándares de seguridad normados en el RSSO, la Ley N° 29783 y el Decreto Supremo N° 005-2012-TR. Por lo tanto, no es responsabilidad de la empresa que el accidente haya ocurrido, ya que cumplió con todas las medidas de seguridad exigidas.



En esa línea de razonamiento, manifiesta que el accidente ocurrió fortuitamente durante el inicio de la etapa de sostenimiento, a pesar de que el supervisor fue advertido por el trabajador [REDACTED]

#### Sobre la caducidad del procedimiento y la prescripción de la infracción

- e) De conformidad con el artículo 237-A y la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1272 y el artículo 31° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha de publicación del Decreto Legislativo N° 1272 se encontraban pendientes de resolver, contaban con el plazo máximo de un (1) año para su conclusión; caso contrario, debían entenderse automáticamente caducados y proceder a su archivo.



Bajo dicho marco legal y de los actuados obrantes en el expediente, dado que se configuró el supuesto contemplado precedentemente, se debe declarar la caducidad del presente procedimiento iniciado el 15 de enero de 2014 a través del Oficio N° 41-2014 y, en consecuencia, se debe disponer su archivo definitivo.

De otro lado, toda vez que las posibles infracciones fueron detectadas en la supervisión especial del 16 al 18 de julio de 2013, el plazo de cuatro (4) años para el ejercicio de la potestad sancionadora de OSINERGMIN ha sido superado. Por lo tanto, corresponde declarar la prescripción del procedimiento sancionador.

#### Sobre el derecho de ampliar argumentos

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

3. A través de los escritos de registro N° 201300126771 de fechas 21 de junio de 2016, CANCHANYA interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 1630-2016, solicitando su nulidad en

<sup>5</sup> La administrada titula este punto del recurso de apelación, como "Errores de hecho incurridos en la resolución de multa".

<sup>6</sup> Adjunta gráficos y menciona lo siguiente:

1.- Perforación. La perforación se realiza con jumbo y barra de 3 mts. y el sostenimiento estaba hasta el tope. (Perforación del frente con sostenimiento hasta el tope)  
2.- Voladura. Hecha la voladura queda 3 metros de avance. (Voladura del frente)  
3.- Desate de rocas sueltas. Posterior a la voladura se realiza el desate de rocas sueltas como se muestra en el gráfico. (Desate sobre carga)  
4.- Limpieza de carga. Una vez desatado se procede con la limpieza de carga, la cual se realiza con scoop (cargador de bajo perfil)  
5.- Desate de rocas sueltas. Concluida la limpieza de mineral se vuelve a desatar antes de colocar el sostenimiento.  
6.- Sostenimiento (circunstancia del accidente). Una vez desatado se realiza el sostenimiento hasta el TOPE de la labor para cumplir con el principio labor avanzada, labor sostenida.

atención a los siguientes fundamentos:

### Sobre la declaración de los involucrados en el accidente

- a) Se vulneró el Principio de Debido Procedimiento, toda vez que durante la supervisión no se cumplió con lo normado en el inciso b) del artículo 155° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional aprobado por el Decreto Supremo N° 055-2010-EM, el cual prescribe lo siguiente:

*“b) La investigación contará con la participación y la declaración de forma individual y privada. (...) 3.- Del supervisor responsable que impartió la orden para que se efectuaran las actividades en el momento de la ocurrencia del accidente. (...) 6.- De los trabajadores testigos del accidente.”*

En efecto, no se actuaron las declaraciones de dos (2) de los cuatro (4) testigos del accidente, que son el maestro [REDACTED] y el maestro [REDACTED], ni la declaración del señor [REDACTED] quien en su calidad de supervisor de seguridad de CHUNGAR impartió la orden de actividad que originó el accidente.

Sobre el particular, se debe precisar que las normas contenidas en el Decreto Supremo N° 055-2010-EM son de estricto cumplimiento, más aún las referidas a la investigación de un accidente fatal.

En consecuencia, toda vez que el inicio del procedimiento sancionador<sup>7</sup> fue determinado sin haberse tomado las declaraciones de las personas antes descritas, el mismo no cumple con las formalidades de ley.

En ese orden de ideas, dicho acto administrativo trasgrede lo normado en el artículo 10° de la Ley N° 27444, que en sus numerales 1 y 2 señalan que son causales de nulidad de pleno derecho la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, y la omisión de alguno de sus requisitos de validez.

Por consiguiente, deviene en insustentable lo manifestado por la primera instancia, referente a que la ausencia de alguna de las manifestaciones no invalida la diligencia ni el procedimiento administrativo sancionador<sup>8</sup>, ya que, conforme fue explicado, el cumplimiento del Decreto Supremo N° 055-2010-EM es trascendente a fin de validar tal acto.

En esa línea de razonamiento, tampoco resulta correcto que la primera instancia haya manifestado que no se vulneró el Principio de Debido Procedimiento y que se cauteló su derecho de defensa desde el inicio del procedimiento sancionador, pues se pusieron en conocimiento de la administrada las presuntas infracciones, las normas que la sustentan y las sanciones aplicables.

<sup>7</sup> Realizado a través del Oficio N° 68-2014 y el Informe de Supervisión.

<sup>8</sup> En el párrafo cuarto página 7 de la resolución de sanción, la primera instancia indicó lo siguiente: *“En relación al descargo b) corresponde indicar que si bien la toma de manifestaciones forma parte de la diligencia de supervisión que se realiza con ocasión de la ocurrencia del accidentes mortales y como tal en el inciso b) del artículo 155° del RSO se enumera el personal sujeto a declaración, sin embargo, la ausencia de alguna de estas no invalida la referida diligencia ni el presente procedimiento administrativo sancionador.”*

### Sobre el incumplimiento imputado y la vulneración al Principio de Causalidad

- b) El incumplimiento debe recaer exclusivamente en el titular minero, pues CANCHANYA en su calidad de contratista ejecuta y realiza el reparto de guardia de acuerdo a las disposiciones del titular minero. De ahí que la falta de mantenimiento de los últimos tres (3) metros del draw point 456 durante seis (6) días no es de responsabilidad de CANCHANYA, quien cumple con sus labores de contratista, las cuales dependen necesariamente del titular minero<sup>9</sup>.

Por lo tanto, de conformidad con el Principio de Causalidad normado en el inciso 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, no se le debe sancionar, más aun considerando que la infracción imputada no es causal directa del accidente fatal acaecido y que cumplió con el procedimiento regular para ejecutar dicha actividad, ya que luego del desate de rocas procedió con el sostenimiento de mallas<sup>10</sup>.

De otro lado, manifiesta que en el presente caso no se analizaron debidamente los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en su escrito de descargos, por lo que la resolución de sanción adolece de una debida motivación.

### ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

#### Sobre la vulneración al Principio de Tipicidad

4. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por vía reglamentaria<sup>11</sup>.

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 de las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> De los descargos presentados y del Informe de Supervisión se advierte que CANCHANYA no es responsable de lo acontecido.

<sup>10</sup> Lo cual fue indicado por la primera instancia a través de la resolución de sanción.

<sup>11</sup> Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS  
Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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.

<sup>12</sup> Ley N° 27332  
Artículo 3.- Funciones

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 sanciones<sup>13</sup>.

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

En dicho contexto, corresponde precisar que en el presente caso se imputó a la apelante la infracción tipificada en el numeral 1.1.5 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN (TIPIFICACIÓN)	BASE LEGAL
ANEXO DE LA RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD	RSSO
Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera 1. Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera 1.1. En minería subterránea 1.1.5. Sostenimiento Base legal: Art. 124°, 214°, 220°, 221°, 222°, 223°, 224°, 225° y 226° del RSSO. Sanción: Multa hasta 1100 UIT.	Artículo 222.- Cuando en el avance de labores mineras horizontales, inclinadas o verticales se encuentre rocas incompetentes se procederá a su sostenimiento inmediato antes de continuar las perforaciones en el frente de avance, aplicando el principio de "labor avanzada, labor sostenida". La limpieza (carguío, acarreo) de labores horizontales e inclinadas deberá realizarse con el uso de marchavantes y/o guarda cabezas.

Es oportuno aclarar que, si bien la administrada sostiene que se le imputó el incumplimiento al numeral 5.1.3 del rubro B del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, de la revisión de los actuados obrantes en el expediente se constata que la tipificación descrita tanto en los Oficios de inicio del procedimiento, como en la Resolución de sanción, es el numeral 1.1.5 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD.

En efecto, en los Oficios N° 41-2014 y 68-2014, mediante los cuales se notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se indicó lo siguiente:

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 u técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión; (...)

<sup>13</sup> 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. (...)

HECHOS IMPUTADOS

**Infracción al artículo 222° del RSSO**

No se instaló el sostenimiento inmediato a los últimos 3 metros del draw point 456 que permaneció en esas condiciones por seis días antes de la fecha del accidente.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 1.1.5 del rubro B del Anexo del Cuadro de Tipificación.



Como puede advertirse, el numeral 1.1.5 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con una multa de hasta 1100 (mil cien) UIT el incumplimiento de la obligación relativa al sostenimiento de rocas prevista en el artículo 222° del del RSSO, cuya descripción se encuentra detallada de forma clara y precisa.

De acuerdo a lo consignado, el hecho imputado se adecúa a la conducta típica descrita en el numeral 1.1.5 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, el cual está vinculado a aspectos de sostenimiento en las labores mineras.

En atención a lo señalado, queda acreditado que las normas sancionadoras aplicadas en el presente procedimiento cumplen con las exigencias derivadas del Principio de Tipicidad citado 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 advertir que la resolución de sanción es acorde a las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444 y sus modificatorias, y en la Resolución N° 272-2012-OS/CD, por lo que no existen vicios que causen la nulidad de la resolución impugnada ni el archivo del procedimiento.

Por lo tanto, se debe declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

### **Sobre la vulneración al Principio de Razonabilidad**

5. Sobre lo sostenido en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, debe precisarse que el Principio de Razonabilidad regulado en el acápite 1.4 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando imponga sanciones, 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<sup>14</sup>.

Por su parte, el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, dispone que la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la

<sup>14</sup> Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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.

conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción<sup>15</sup>.

En dicho contexto, corresponde señalar que la infracción imputada a CHUNGAR y CANCHANYA se encuentra tipificada en el numeral 1.1.5 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, en el cual se prevé como sanción aplicable una multa máxima de hasta 1100 (mil cien) UIT.



Por ello, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro del tope máximo antes señalado, la GSM observó lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 035, a través de la cual se aprobaron criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en el Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, así como lo dispuesto en el artículo 25° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, los cuales consideran todos y cada uno de los criterios de graduación regulados por el Principio de Razonabilidad en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificatorias.

En efecto, para el cálculo de la sanción, en el Anexo de la resolución recurrida se consideraron los factores vinculados al cálculo de la multa, tales como el beneficio ilegalmente obtenido, la probabilidad de detección y los elementos atenuantes; detallando el modo en que los mismos fueron aplicados.

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



Asimismo, contrariamente a lo manifestado por CHUNGAR, no se vulneró su derecho de defensa, toda vez que, tal como se expuso en el numeral precedente, en el oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador se le notificó la infracción imputada y la posible sanción; debiendo señalarse que mediante escrito del 28 de enero de 2014, CHUNGAR presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, el cual fue evaluado por la primera instancia, tal como se desprende de la lectura de la resolución impugnada.

Por lo tanto, se concluye que la resolución recurrida fue emitida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, así como los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 230° de la Ley N° 27444; obteniéndose una decisión motivada y fundada en derecho, no existiendo vicios que causen su nulidad.

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

<sup>15</sup> Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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.

### Respecto al supuesto abuso de poder de OSINERGMIN

6. Con relación a lo señalado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que, en el presente caso, no existe supuesto de hecho alguno que califique como un delito de abuso de autoridad. Además, es importante hacer énfasis que la actuación de OSINERGMIN como organismo supervisor se enmarca en el fiel cumplimiento de la normativa vigente, la sujeción al Principio de Legalidad y la estricta observancia del Debido Procedimiento Administrativo. Asimismo, en virtud al Principio de Buena Fe Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272<sup>16</sup>, y en concordancia con el numeral 1 del artículo 56° de la citada norma, 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.

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

### Sobre la comisión de la infracción<sup>17</sup>

7. Con relación a lo alegado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que el artículo 222° del Decreto Supremo N° 055-2010-EM dispone que, cuando en el avance de labores mineras se encuentren rocas incompetentes, se procederá a su sostenimiento inmediato antes de continuar las perforaciones en el frente de avance, aplicando el principio de “labor avanzada, labor sostenida”.

De otro lado, en cuanto al valor probatorio de los Informes de Supervisión, las Actas Probatorias, las Cartas de Visita de Fiscalización y las Actas de Supervisión, de conformidad con el numeral 18.6 del artículo 18° de la Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD<sup>18</sup>, los mismos constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador, cuyo contenido se presume cierto, salvo prueba en contrario.

<sup>16</sup> Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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:

1.8 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 56.- 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.

<sup>17</sup> La administrada titula este punto del recurso de apelación, como “Errores de hecho incurridos en la resolución de multa”.

<sup>18</sup> Resolución N° 272-2012-OS/CD

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)

18.6. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Asimismo, es pertinente indicar que el artículo 165° de la Ley N° 27444 y modificatorias 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 administrativa<sup>19</sup>.



Precisado lo anterior, se debe anotar que de fojas 55 a 172 del expediente obra el Informe N° 014-2013-MINEC/AM de julio de 2013 elaborado por la empresa Minera Interandina de Consultores S.R.Ltda. como resultado de la supervisión especial efectuada en la unidad minera "Pallanga" durante los días 16 al 18 de julio de 2013, el cual en el punto III (Causas) indica lo siguiente:

"III. Causas (...)

b) Causas Básicas

2. Factores de trabajo (...)

- ✓ Falta de supervisión y evaluación e interpretación geomecánica sistemática y oportuna, de acuerdo a los avances, específicamente en la labor del accidente; ya que los últimos 3 metros del Draw Point 456 estuvo sin sostenimiento por espacio de 6 días, tampoco se actualizó el mapeo geomecánico del último tramo en mención." (Subrayado agregado)

Asimismo, en el Acta de Cierre de Supervisión se precisó como hecho constatado lo siguiente: "los últimos 3 metros del Draw Point 456 estuvo sin sostenimiento por espacio de 6 días (...)".

Sobre el particular, es importante señalar que en el estudio geomecánico referido al draw point 456 del 27 de junio de 2013, obrante a fojas 104 y 105 del expediente, se recomendó la colocación de mallas y shotcrete. No obstante, conforme consta de la manifestación del Ingeniero Esteban Zapata Estaca, residente de la contratista, obrante a fojas 22 y 23 del expediente, las tareas de desatado y sostenimiento de la labor con malla y Split set fueron programadas el día 14 de julio, las cuales se encontraban paralizadas desde el 8 de julio<sup>20</sup>.



De lo anterior, se constata que la administrada incurrió en infracción al 222° del Decreto Supremo N° 055-2010-EM, toda vez que no procedió al sostenimiento inmediato de los últimos tres (3) metros del draw point 456, el cual permaneció en esas condiciones por seis (6) días antes de la fecha del accidente.

De otro lado, CHUNGAR presenta un croquis sobre el avance del Draw Point 456-SE describiendo las labores a realizarse en el Draw Point 456-SE, el cual no desvirtúa el incumplimiento imputado, toda vez que no demuestra que las labores de sostenimiento de rocas fueron realizadas de modo inmediato a la detección de rocas incompetentes. En efecto, dicho documento se limita a detallar mediante gráficos el avance de las labores mineras, sin indicar las fechas en que cada actividad se habría realizado, por lo que no permite a esta Sala evaluar sus afirmaciones.

De otro lado, es oportuno aclarar que no se les está atribuyendo responsabilidad a los imputados por la ocurrencia del accidente, la cual, de ser el caso, será determinada en la vía judicial respectiva o ante SUNAFIL en el ámbito de sus competencias, sino por el incumplimiento de lo

<sup>19</sup> Ley N° 27444 modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 165.- 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.

<sup>20</sup> Manifestación del señor [REDACTED]

En el reparto de guardia de la mañana, ¿se coordinó trabajos en dicha labor?

(...) se coordina retomar dicha labor porque estaba paralizada desde el día ocho de julio, y, el día 13 en el turno de noche se limpió la carga que estaba acumulada en esa labor, y el día catorce se programa el desatado más el sostenimiento de dicha labor con malla y Split set.

dispuesto por el artículo 222° del Decreto Supremo N° 055-2010-EM, el cual fue debidamente sustentado por la primera instancia en la resolución de sanción.

Por lo tanto, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

### Sobre la caducidad del procedimiento y la prescripción de la infracción

8. Sobre lo señalado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe anotar que el artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por ella, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por esta última<sup>21</sup>.

Asimismo, el Principio de Irretroactividad contenido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, señala que las entidades deben aplicar las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción<sup>22</sup>.

Junto a lo anterior, la Primera Disposición Transitoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD<sup>23</sup> que entró en vigencia el 19 de marzo de 2017, establece que siempre que se reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, se aplicarán las disposiciones del referido Reglamento a los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en trámite. Por consiguiente, sólo procederá la aplicación retroactiva de las disposiciones sancionadoras que favorecen al presunto infractor en los aspectos de tipificación, sanción y prescripción.

<sup>21</sup> Constitución Política de 1993

Artículo 103º.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

Decreto Legislativo N° 295

Código Civil

Título Preliminar

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

<sup>22</sup> Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

5.- Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

<sup>23</sup> Resolución N° 040-2017-OS/CD

Disposición Complementaria Transitoria

Primera. - Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente reglamento. En este último caso, se aplicarán tales disposiciones previo informe del órgano que emitió el acto administrativo que dio fin al procedimiento administrativo sancionador, siendo dicha decisión inimpugnable.

De ahí que las disposiciones sobre caducidad introducidas mediante el Decreto Legislativo N° 1272<sup>24</sup>, no operan retroactivamente a los procedimientos sancionadores concluidos antes de su entrada en vigencia.



Precisado dicho marco legal, es de anotar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició el 17 de enero de 2014 y concluyó el 31 de mayo de 2016, por lo que se tramitó bajo la vigencia de lo regulado por el Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, y las disposiciones de la Ley N° 27444. Dichos dispositivos jurídicos no disponían la caducidad del procedimiento por exceso de los plazos de tramitación<sup>25</sup>.

En ese orden de ideas, si bien a través del Decreto Legislativo N° 1272 y la Resolución N° 040-2017-OS/CD<sup>26</sup> se normaron determinadas disposiciones sobre la caducidad del procedimiento sancionador si el mismo no era resuelto en el plazo legal, las mismas no operan retroactivamente, por lo que no procede su aplicación al presente caso.

En ese orden de ideas, se debe precisar que la Quinta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, que otorga el plazo de un (1) año a las entidades para concluir aquellos procedimientos sancionadores que se encuentren en trámite al momento de la entrada en vigencia de dicho dispositivo jurídico, no aplica al presente caso, toda vez que al momento de su entrada en vigencia el procedimiento sancionador ya había concluido.



<sup>24</sup> Decreto Legislativo N° 1272

Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador

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

Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver, la caducidad operará al vencimiento de este.

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

3. La caducidad es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.

4. En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción.

<sup>25</sup> Ley N° 27444

Artículo 140.- Efectos del vencimiento del plazo

(...)

140.3 El vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público. La actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo.

<sup>26</sup> Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272

Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador

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

Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de este.

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

(...)

Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 28.- Plazos

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

Artículo 31.- Prescripción y caducidad

(...)

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

De otro lado, es oportuno resaltar que entre las disposiciones sobre caducidad del procedimiento sancionador reguladas mediante el Decreto Legislativo N° 1272, se precisó que la caducidad no opera al procedimiento recursivo. De lo anterior se constata que la caducidad del procedimiento opera respecto del plazo transcurrido desde el inicio del procedimiento sancionador hasta la notificación de la resolución de sanción, esto es, sin incluir aquel referido al procedimiento recursivo.

En síntesis, dado que el presente procedimiento sancionador concluyó el 31 de mayo de 2016, no procede la aplicación de las disposiciones correspondientes a la caducidad del procedimiento sancionador.

Ahora bien, sobre la prescripción alegada por CHUNGAR, corresponde indicar que de conformidad con el numeral 31.1 del artículo 31° de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en concordancia con el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 y modificatorias, la potestad sancionadora de OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas, así como para imponer de manera definitiva la multa o la sanción que corresponda, prescribe a los cuatro (4) años. El referido plazo se cuenta hasta la notificación de la resolución al agente supervisado.

En el presente caso, se verifica que el plazo transcurrido desde la detección de la infracción al artículo 222° del RSSO (julio de 2013) hasta la fecha de notificación de la Resolución N° 1630-2016 (27 de mayo de 2016) es menor a cuatro (4) años, por lo que la facultad sancionadora de OSINERGMIN no ha prescrito.

Por lo tanto, corresponde desestimar estos extremos del recurso de apelación interpuesto por CHUNGAR.

#### **Sobre el derecho de ampliar argumentos**

9. Con relación a lo alegado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que CHUNGAR no presentó argumentos adicionales a los evaluados en los numerales precedentes.

#### **Sobre la declaración de los involucrados en el accidente**

10. En torno a lo alegado en el literal a) del numeral 3 de la presente resolución, debe indicarse que de acuerdo a los numerales 5.4 y 5.5 del artículo 5° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 171-2013-OS/CD, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas en ejercicio de sus funciones de supervisión y fiscalización, OSINERGMIN realiza visitas de supervisión a los administrados a través de acciones programadas o de manera inopinada.

Asimismo, el artículo 165° de la Ley N° 27444 y modificatorias 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 administrativa<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> Ley N° 27444 modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo 165.- 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.

En ese orden de ideas, se debe precisar que durante los días 16 al 18 de julio de 2013 se efectuó la visita de supervisión especial a la unidad minera "Pallanga", detectándose que los últimos tres (3) metros del draw point 456 se mantuvieron sin sostenimiento por espacio de seis (6) días, advirtiéndose la presencia de una (1) falla y dos (2) fracturas que forman cuñas en la corona de la labor, por lo que existía alto riesgo potencial de desprendimiento de rocas. Lo anterior consta en el Acta de Cierre de Supervisión Especial obrante a fojas 71 del expediente y en el Acta de Medida de Seguridad obrante a fojas 73 del expediente, las cuales fueron suscritas por representantes de CHUNGAR.



Asimismo, es importante mencionar que, como parte de la documentación recabada durante dicha diligencia, se cuenta con las manifestaciones del ingeniero residente de la contratista [REDACTED], del ingeniero de seguridad de CHUNGAR [REDACTED] y de los dos (2) trabajadores ayudantes perforistas presentes momentos antes del accidente, señores [REDACTED] y [REDACTED].

Sobre el particular, si bien a través del inciso b) del artículo 155° del RSSO<sup>28</sup> se enumera el personal sujeto a declaración, como explicó la primera instancia en la resolución de sanción, la ausencia de alguna de las declaraciones no afecta los resultados de la supervisión efectuada en la medida que se cuente con información relevante que permita verificar las condiciones de seguridad de la actividad minera de competencia de OSINERGMIN. En efecto, debe tenerse presente que la supervisión realizada con ocasión de accidentes mortales está destinada a verificar las condiciones de seguridad en las actividades mineras, por lo que sólo serán requeridas las manifestaciones de las personas que puedan brindar información relevante sobre los hechos.



Además, la contratista tuvo expedito su derecho de presentar los medios probatorios pertinentes dentro de la supervisión o del procedimiento sancionador, encontrándose facultada a aportar declaraciones adicionales a las recabadas durante la supervisión.

De ahí que, si bien es cierto que no se actuaron las declaraciones de los señores [REDACTED] y [REDACTED], toda vez que el Informe de Supervisión se encuentra sustentado en función de los hechos constatados in situ durante la visita de supervisión, la información recabada en dicha diligencia, la información proporcionada por el titular minero, las Actas de Apertura y Cierre de Supervisión, el Acta de Medida de Seguridad y las declaraciones de los señores [REDACTED] y [REDACTED] el mismo es válido y constituye medio probatorio dentro del procedimiento sancionador, por lo que su contenido se presume cierto<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Decreto Supremo N° 055-2010-EM

Artículo 155.- (...)

b) La investigación contará con la participación y la declaración en forma individual y privada:

1. Del ejecutivo del más alto nivel de la empresa.
  2. Del ejecutivo del más alto nivel del área donde ocurrió el accidente.
  3. Del supervisor responsable que impartió la orden para que se efectuara las actividades en el momento de la ocurrencia del accidente.
  4. Del Gerente de Programa de Seguridad y Salud Ocupacional.
  5. De un representante de los trabajadores ante el Comité de Seguridad y Salud Ocupacional Minera.
  6. De los trabajadores testigos del accidente.
- (...)

<sup>29</sup> Resolución N° 272-2012-OS/CD

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)

18.6. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Se debe resaltar que es con la manifestación del ingeniero Esteban Zapata Estaca y con el estudio geomecánico referido al draw point 456 del 27 de junio de 2013 que la empresa supervisora determinó que las tareas de desatado y sostenimiento de la labor con malla y Split set fueron retomadas el día 14 de julio, las cuales se encontraban paralizadas desde el 8 de julio. A partir de ello y en conjunto con los demás medios probatorios antes descritos, se imputó como incumplimiento el hecho infractor referido a no instalar el sostenimiento inmediato a los últimos tres (3) metros del draw point 456, el cual permaneció en esas condiciones por seis (6) días antes de la fecha del accidente.

De lo anterior, se concluye que no se vulneró el Principio de Debido Procedimiento<sup>30</sup>, ni el derecho de defensa de la administrada, por lo que la resolución de sanción no incurrió en causal de nulidad alguna.

Por lo tanto, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

#### **Sobre el incumplimiento imputado y la vulneración al Principio de Causalidad**

11. Con relación a lo alegado en el literal b) del numeral 3 de la presente resolución, corresponde precisar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 3° del RSSO, toda persona natural o jurídica, pública o privada que realiza actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros en sus ambientes de trabajo, están obligadas a dar cumplimiento a las disposiciones del RSSO<sup>31</sup>.

Asimismo, de acuerdo al numeral 11 del artículo 37° del T.U.O. de la Ley General de Minería<sup>32</sup> y al artículo 3° del Decreto Supremo N° 005-2008-EM<sup>33</sup>, los titulares de las concesiones mineras se encuentran facultados a contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería. Dichas empresas son denominadas empresas contratistas mineras, las cuales cuentan con autonomía funcional y patrimonio propio.

A su vez, el artículo 7° del RSSO precisa que las empresas contratistas mineras son personas jurídicas que por contrato ejecutan una obra o prestan servicio a los titulares mineros, en las

<sup>30</sup> Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento

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

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

<sup>31</sup> RSSO

Artículo 3°. - El alcance de este reglamento es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.

<sup>32</sup> Decreto Supremo N° 014-92-EM

Artículo 37.- Los titulares de concesiones, gozan de los siguientes atributos:

(...)11. A contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería.

<sup>33</sup> Decreto Supremo N° 005-2008-EM

Artículo 3.- Definición de empresa contratista minera

Empresa contratista minera es la empresa que cuenta con autonomía funcional y patrimonio propio que le permita actuar en las actividades a que se refiere el numeral 11) del Artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, y que ostente la calificación como tal, emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.

actividades de exploración, desarrollo, explotación y/o beneficio, cuya calificación como tal es emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas<sup>34</sup>.

Ahora bien, en cuanto a su responsabilidad solidaria, los artículos 209° y 216° del T.U.O. de la Ley General de Minería, disponen que las disposiciones sobre bienestar y seguridad obligan también a los terceros que por cualquier acto o contrato resultaren ejecutando o conduciendo trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular de derecho minero, quienes asumen responsabilidad solidaria por su incumplimiento, la cual no es aplicable a terceros y contratistas de empresas mineras que presten servicios conexos de índole no minero<sup>35</sup>.

Teniendo en cuenta el marco legal anterior, en ejercicio de sus funciones normativas dispuestas por el inciso c) 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<sup>36</sup> y el artículo 3° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN<sup>37</sup>, a través del numeral 23.3 del artículo 23° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, OSINERGMIN dispuso que en los casos de accidentes mortales del sub sector minero, corresponderá imputar responsabilidad administrativa solidaria a las empresas contratistas mineras que realicen trabajos propios de actividades mineras<sup>38</sup> e inscritas en el Registro correspondiente.



<sup>34</sup> Decreto Supremo N° 055-2010-EM

Artículo 7.- Las siguientes definiciones se aplican al presente reglamento:

Empresa Contratista Minera

Es toda persona jurídica que, por contrato, ejecuta una obra o presta servicio a los titulares mineros, en las actividades de exploración, desarrollo, explotación y/o beneficio, y que ostenta la calificación como tal emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.

<sup>35</sup> Decreto Supremo N° 014-92-EM

Artículo 209.- Las personas naturales o jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por la presente Ley y disposiciones reglamentarias.

Artículo 216.- Las disposiciones de este Título obligan también a terceros que, por cualquier acto o contrato, resultaren, ejecutando o conduciendo trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular de derecho minero. Las obligaciones y responsabilidades son solidarias. Esta disposición no es aplicable a terceros, contratistas de empresas mineras, que presten servicios conexos de índole no minero.

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> Ley N° 27699

Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

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

<sup>38</sup> Cabe precisar que el artículo 7° de la Resolución N° 040-2017-OS/CD describe las actividades del sector minero bajo competencia de OSINERGMIN, disponiendo lo que se detalla a continuación:

Artículo 7.- Actividades del sector minero bajo competencia de OSINERGMIN

OSINERGMIN ejerce sus funciones de supervisión, fiscalización y sanción de las obligaciones legales y técnicas de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones, en las siguientes actividades mineras:

- a) Exploración.
- b) Explotación.
- c) Beneficio.
- d) Transporte minero.
- e) Almacenamiento de concentrado de mineral.

De acuerdo a las normas jurídicas antes citadas, podemos concluir que las empresas contratistas mineras, las cuales deben encontrarse inscritas en el Registro correspondiente, asumen responsabilidad solidaria en la ejecución de las actividades mineras en los casos de accidentes mortales, cuando realicen trabajos propios de las actividades mineras, tales como exploración, desarrollo, explotación y/o beneficio.



Ahora bien, de la revisión del directorio de empresas contratistas mineras<sup>39</sup>, se advierte que CANCHANYA, mediante Resolución N° 988-2008-MEM/DGM del 30 de julio de 2008, se encuentra registrada como empresa contratista minera autorizada para realizar las actividades mineras de desarrollo y explotación.

Asimismo, de la revisión de los actuados obrantes en el expediente, se observa que CANCHANYA, contratista de CHUNGAR, al momento de la ocurrencia del accidente de fecha 14 de julio de 2013, se encontraba ejecutando la actividad minera de sostenimiento por encargo del titular minero.

Por tanto, se desprende claramente que CANCHANYA, en su calidad de contratista minero, también es responsable por el incumplimiento descrito en cuadro del numeral 1 de la presente resolución, pues, al igual que CHUNGAR, se encontraba obligada a garantizar la seguridad de las instalaciones en todos los aspectos relacionados a sus labores, por lo que debió adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que el desarrollo de sus actividades mineras cumpla lo establecido en la normativa del sector. En ese orden de ideas, se advierte que la responsabilidad solidaria de CANCHANYA se origina en la conducta omisiva de no verificar el cumplimiento del artículo 222° del RSSO.



En consecuencia, toda vez que la imputación efectuada en los oficios de inicio del presente procedimiento recayó sobre CHUNGAR y CANCHANYA, quienes realizaron la conducta omisiva que configuró la infracción, no se ha vulnerado el Principio de Causalidad<sup>40</sup>.

De otro lado, 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 Apertura de Supervisión, el Acta de Cierre de Supervisión, el Acta de Medida de Seguridad y el Informe de Supervisión, los cuales demuestran que las administradas incurrieron en infracción al artículo 222° del RSSO por no haber realizado el sostenimiento inmediato a los últimos tres (3) metros del draw point 456.

Finalmente, corresponde precisar que a través de los literales 4.1, 4.2 y 4.3 del numeral 4 (Análisis) de la Resolución N° 1630-2016, la primera instancia absolvió todos los argumentos planteados por CHUNGAR y CANCHANYA. En consecuencia, la resolución de sanción se encuentra debidamente motivada, no observándose vulneración alguna al Principio de Debido Procedimiento.

Por lo tanto, se procede a desestimar este extremo del 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.

<sup>39</sup> El cual se encuentra actualizado al 28 de setiembre de 2018 y fue obtenido de la búsqueda realizada en la página web del Ministerio de Energía y Minas.

<sup>40</sup> Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa  
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
8. Causalidad. - La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.** - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1630-2016 de fecha 27 de mayo de 2016 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.



**Artículo 2°.** - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por CANCHANYA INGENIEROS S.R.Ltda. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1630-2016 de fecha 27 de mayo de 2016 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 y José Luis Harnes Bouroncle.*

  
**HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS**  
PRESIDENTE (e)