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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 073-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 19 de marzo de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600128604 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C., representada por el señor Rubén Rojas Manrique, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2309-2017 de fecha 12 de diciembre de 2017, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 2309-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C., en adelante CHUNGAR con una multa total de 24.93 (veinticuatro con noventa y tres 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:

<table>
<tr><th>INFRACCIÓN</th><th>TIPIFICACIÓN</th><th>SANCIÓN</th></tr>
<tr><td>Infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO[1]
Se verificó que en las labores detalladas en el cuadro siguiente, no se contaba con la velocidad mínima de aire de 20 m/min:
<table>
<tr><th>Labor</th><th>Velocidad Detectada (m/min)</th></tr>
<tr><td>Polvorín Auxiliar de explosivos Nv. 4660 (Cámara 1)</td><td>12.40</td></tr>
<tr><td>Polvorín Auxiliar de explosivos Nv. 4660 (Cámara 2)</td><td>13.00</td></tr>
<tr><td>Polvorín Auxiliar de accesorios Nv. 4660</td><td>13.40</td></tr>
<tr><td>SN. 683 S, Nv. 4551</td><td>10.53</td></tr>
<tr><td>SN. 683 N, Nv. 4551</td><td>11.80</td></tr>
<tr><td>VN. 608, Nv. 4585</td><td>14.47</td></tr>
</table></td><td>Numeral 1.1.10 del Rubro B[2]</td><td>6.49 UIT</td></tr>
</table>

[1] RSSO
"Artículo 236°.- El titular minero dotará 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. (...) Además debe cumplir con lo siguiente:
(...) e) En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte (20) metros por minuto ni superior a doscientos cincuenta (250) metros por minuto en las labores de explotación, incluido el desarrollo, preparación y en todo lugar donde haya personal trabajando. (...)"

[2] 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 Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera
1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno
1.1. En minería subterránea
1.1.10 Ventilación
Base legal: Arts. 236°, 237°, 238°, 239°, 240° y 255° del RSSO
Sanción: Hasta 400 UIT

<table>
<tr><td>

Infracción al numeral 2 del inciso d) del artículo 104° del RSSO[3]
Se verificó que no se cumple con mantener los gases de escape del equipo con combustión interna por debajo de los quinientos (500) ppm de monóxido de carbono, según se detalla a continuación:

<table>
<tr><th>Equipo</th><th>Concentración de CO (ppm)</th><th>Ubicación del equipo (ppm)</th></tr>
<tr><td>Raptor 44</td><td>882</td><td>Nv. 4585, Tj. 4573, SN. 658</td></tr>
</table>

</td><td>Numeral 3.9.2 del Rubro C[4]</td><td>1.07 UIT</td></tr>
<tr><td>

Infracción al literal h) del artículo 246° del RSSO[5]
Se verificó que el polvorín auxiliar de explosivos y accesorios, ubicado en el Nivel 4660 interior mina, no cuenta con una vía libre para el escape de gases de superficie.

</td><td>Numeral 3.2 del Rubro B[6]</td><td>16.23 UIT</td></tr>
<tr><td>

Infracción al inciso b) del artículo 236° del RSSO[7]
Se verificó que no se mantuvo una circulación de aire limpio en cantidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y con total de HP de los equipos con motores de combustión interna, conforme al siguiente detalle:

<table>
<tr><th>Labor</th><th>Caudal de ingreso (m^3/min)</th><th>Cantidad de personal</th><th>Caudal requerido por personal (m^3/min)</th><th>HP total de equipos con motor de combustión interna</th><th>Caudal requerido por equipos (m^3/min)</th><th>Caudal requerido Total (m^3/min)</th><th>Déficit (m^3/min)</th><th>Cobertura (%)</th></tr>
<tr><td>SN 780 Sur Nv. 4520</td><td>23.67</td><td>9.65</td><td>228</td><td>6</td><td>Scoop de 165 HP</td><td>501</td><td>273</td><td>45.5</td></tr>
<tr><td>SN 518N al Tajeo 4573 Nv. 4570</td><td>6.40</td><td>7.03</td><td>45</td><td>6</td><td>Scoop de 95 HP</td><td>291</td><td>246</td><td>15.5</td></tr>
</table>

</td><td>Numeral 1.1.10 del Rubro B[8]</td><td>1.14 UIT</td></tr>
<tr><td colspan="2">**TOTAL**</td><td>**24.93 UIT**[9]</td></tr>
</table>

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

a) Del 25 al 27 de agosto de 2015 se efectuó una supervisión a la unidad minera "Pallanga", de titularidad de CHUNGAR, a cargo de supervisores designados por OSINERGMIN.

b) A través del Oficio N° 1989-2016 notificado a CHUNGAR el 28 de octubre de 2016, que obra

---

[3] RSSO
Artículo 104°.- En las minas subterráneas convencionales o donde operan equipos con motores petroleros, deberá adoptarse las siguientes medidas de seguridad:
(...) d) Las operaciones de las máquinas a petróleo se suspenderán, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea: (...)
2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono y de vapores nitrosos, medidos en las labores subterráneas.

[4] 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 Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro C - Incumplimiento de Normas de Bienestar, Higiene y Salud Ocupacional
3. Incumplimiento de Normas de Higiene, Salud Ocupacional
3.9 Agentes químicos (límites de exposición)
3.9.2 Motores petroleros
Base legal: Arts. 104° y 272° literal b) del RSSO
Sanción: Hasta 200 UIT

[5] RSSO
"Artículo 246º.- Para los polvorines principales y auxiliares subterráneos y para los polvorines superficiales, se deberá cumplir lo siguiente: (...)
h) Vías de escape: contar con una vía libre, como mínimo, para el escape de los gases a la superficie. (...)"

[6] 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 Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera
3. Incumplimiento de Normas de Almacenamiento, Transporte, Manipuleo de Explosivos y Agentes de Voladuras
3.2 Polvorines
Base legal: Arts. 244°, 245°, 246°, 249° y 251° del RSSO
Sanción: Hasta 250 UIT

[7] RSSO
"Artículo 236°.- (...)
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 (...)"

[8] Ver pie de página 2.

[9] Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

a fojas 45 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.

c) Por escrito presentado el 9 de noviembre de 2016, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600128604, CHUNGAR remitió sus descargos.

d) Mediante Oficio N° 691-2017-OS-GSM notificado el 24 de noviembre de 2017, se comunicó a CHUNGAR el Informe Final de Instrucción N° 1727-2017.

e) Con escrito presentado el 29 de noviembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600128604, se remitieron descargos al Informe Final de Instrucción, los cuales fueron suscritos por la Empresa Administradora Cerro S.A.C.

f) A través de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2309-2017 del 12 de diciembre de 2017 se sancionó a CHUNGAR.

g) Posteriormente con Oficio N° 731-2017-OS-GSM notificado el 15 de diciembre de 2017 la GSM le comunicó a Empresa Administradora Cerro S.A.C. que la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador sede seguirse únicamente contra CHUNGAR, agente supervisado que incurrió en la comisión de las infracciones sancionables. Por lo que, a fin que pueda intervenir válidamente en un proceso administrativo y constituirse como parte interesada, es preciso que cuente con un interés personal. La condición de interesado vendrá, por tanto, determinado por la concurrencia de un interés legítimo, en aquellos casos en los que del expediente sancionador pudiera eventualmente derivarse alguna ventaja en su esfera jurídica o eliminar una carga o gravamen, situación que no se presenta en el presente caso respecto de Empresa Administradora Cerro S.A.C.

En ese sentido, se determinó que no era procedente el apersonamiento y presentación de descargos contenidos en el escrito del 29 de noviembre de 2017.

h) Mediante escrito presentado el 18 de diciembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600128604, CHUNGAR manifestó que por error involuntario consignó que el escrito de descargos del 29 de noviembre de 2017 era remitido por Empresa Administradora Cerro S.A.C., por lo que de acuerdo a lo expuesto en el artículo 201° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, solicita su rectificación.

i) Con Oficio N° 776-2017-OS-GSM notificado el 29 de diciembre de 2017 la GSM indicó que el escrito del 29 de noviembre de 2017 presentado por Empresa Administradora Cerro S.A.C. fue suscrito por su representante legal quien adjuntó copia de sus poderes, por lo que no se presentó un error material. En ese sentido, habiéndose emitido la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2309-2017 notificada el 14 de diciembre de 2017 culminó su actuación como órgano sancionador en este expediente.

2. Por escrito del 8 de enero de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600128604, CHUNGAR interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 2309-2017 y solicitó acogerse al beneficio en la reducción del 25% en el monto de las multas impuestas por las infracciones al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO (1.07 UIT) y al literal b) del artículo 236° del RSSO, por las cuales ha efectuado el pago de S/ 3 250.16 (tres mil doscientos cincuenta y 16/00 soles) y S/ 3 462.75 (tres mil cuatrocientos sesenta y dos y 75/100), respectivamente. Agrega que el pago se efectuó el 8 de enero en el Banco de Crédito y que se desiste de impugnar administrativa y judicialmente dichas infracciones, solicitando su archivo.

De otro lado, solicitó se declare la nulidad de la resolución impugnada, se deje sin efecto la multa impuesta y se archive el procedimiento respecto de las infracciones al literal e) del artículo 236° y literal h) del artículo 246° del RSSO, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto a la vulneración del Principio de Razonabilidad y su derecho de defensa

a) CHUNGAR señala que OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora debe sujetarse al Principio de Razonabilidad, consagrado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, el cual dispone que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben de adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido; en ese sentido, la autoridad no debe exigir más de lo debido y normado en la ley.

Tal es así, que de acuerdo al RSSO, su empresa no ha trasgredido lo dispuesto en el literal e) del artículo 236° y literal b) del artículo 246° de dicho reglamento. En consecuencia, la vulneración al principio mencionado afecta su derecho de defensa, por lo que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador debe ser declarado nulo, al incurrirse en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

b) El Principio de Legalidad dispuesto en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución y el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, tiene dos matices legales relevantes, pues prevé la jerarquía normativa exigida para: a) la atribución de la potestad sancionadora y b) la previsión de sanciones administrativas. En tal sentido, para que OSINERGMIN ejerza válidamente su potestad sancionadora, ésta debe haberle sido atribuida mediante una norma con rango de ley; y, además, las sanciones que aplique también tienen que estar previstas en normas de esta misma jerarquía.[10]

En este orden de ideas, argumenta que el ordenamiento jurídico nacional ha ido adecuándose a los criterios prescritos en la Ley N° 27444, para evitar contravenir los principios generales de la potestad sancionadora como el segundo matiz del Principio de Legalidad antes mencionado[11]; por lo tanto, para que OSINERGMIN pueda imponer

---

[10] Asimismo, la recurrente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-AA, en la que se hace referencia al Principio de Legalidad, tal como se detalla a continuación: *"El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2º, inciso 24, literal d) (...).*
El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente N.° 010-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

Se ha establecido, además, que "Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la añeja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley". (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español Nº 61/1990). (El subrayado es suyo).

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

[11] Como ejemplos de adecuación la recurrente menciona los siguientes:
La Ley N° 27987, Ley que faculta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a ejercer su potestad sancionadora en el ámbito de servicios postales; Ley N° 28627, Ley que establece el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Interior en el ámbito funcional de la DICSCAMEC; Ley N° 29080, Ley de

válidamente una multa, esta sanción o infracción tendría que haber sido señalada específicamente.

Sin embargo, ello no ha sido observado al aplicar las sanciones para las infracciones al literal e) del artículo 236° y literal h) del artículo 246° del RSSO, pues se invocan sanciones de manera enunciativa sin calificar las supuestas conductas posibles de infracción, omitiendo una valoración legal de las supuestas infracciones, las cuales estarían contempladas en normas generales y específicas del sector, lo cual contraviene el segundo matiz del Principio de Legalidad.

c) Adicionalmente, el Principio de Tipicidad, contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica.[12]

Siendo así, de acuerdo a la Ley, Jurisprudencia y Doctrina respecto del Principio de Tipicidad, las entidades públicas, en el ejercicio de su potestad sancionadora, se encuentran facultadas a imponer sanciones por infracciones siempre y cuando éstas se encuentren tipificadas, "redactadas con precisión suficiente" y que "definan de manera cierta la conducta sancionable. Recordando a Morón Urbina, las "leyes sancionadoras en blanco", son contrarias al Principio de Tipicidad pues consideran como tipificación cualquier violación de la totalidad de una Ley o Reglamento.[13]

En este caso, no se han calificado las supuestas conductas posibles de sanción omitiendo una valoración expresa y legal, siendo un caso típico de ley sancionadora en blanco, careciendo de contenido material y sustancial al no definir la conducta sancionable, pues se ha enunciado de manera vaga y genérica.[14]

Además, el citado principio no sólo abarca la descripción exacta de las conductas atribuidas como ilícito administrativo sino también las sanciones que deben ser impuestas por cada una de éstas, lo que no ha sido considerado en la resolución impugnada.

Por lo tanto, se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444 al vulnerar los Principios de Legalidad y Tipicidad.

Respecto a las supuestas infracciones imputadas y la inobservancia de la condición eximente de responsabilidad prevista en el Decreto Legislativo N° 1272

d) <u>Infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO</u>:

- El polvorín auxiliar de explosivos (cámaras 1 y 2) y de accesorios del Nv. 4660 se construyó conforme al diseño que contemplaba la ventilación a través de 3 taladros pilotos de RB de diámetro de 9 7/8'' (20 cm), los cuales fueron ejecutados. Del mismo modo, cuenta con un ventilador de 30000 CFM; en ese sentido, las velocidades se encontraban por

Creación del Registro de Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

[12] Cita las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 2050-2002-AA/TC, Fundamento N° 9 y N° 5408-2005-PA/TC, Fundamento N° 13.

[13] La recurrente cita lo expuesto por el autor Juan Carlos Morón en su libro *"Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General.* Lima 2008, p.665.

[14] Al respecto, el autor Juan Carlos Morón refiere como ejemplo del agravio al Principio de Tipicidad lo dispuesto en la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto N° 28411 que fija responsabilidades y sanciones por incumplimientos a la administración presupuestal.

encima del límite mínimo requerido (> 20m/min), tal como consta en el Estudio Integral del Sistema de Ventilación – Informe Final Fase 2: Diseño y Optimización del Sistema de Ventilación de la UE Pallanga realizado por NOOVA 7. Adjunta un gráfico que muestra el modelamiento en VENTSIN del sistema de ventilación del polvorín de Pallanga.

- Las labores SN. 683 S y SN. 683 N del Nv. 4551 se avanzaron en frente ciego para poder hacer una conexión a la chimenea slot que se tenía que ejecutar desde el Nivel 4551 al 4536 para continuar la secuencia de explotación en los niveles inferiores. Surgió un imprevisto cuando se estaba ejecutando la chimenea, el cual fue evidenciado en la supervisión de ventilación del 25 al 27 de agosto de 2015. Luego de la ejecución de esta chimenea slot se tuvo una velocidad de aire de 53.31 m/min. Adjunta una vista fotográfica en la que se observa el Proyecto Slot en sección longitudinal y Planta.

- La labor VN. 608, Nv. 4585 tenía como objetivo conectar al SN 527 a fin de generar un circuito de ventilación definitivo, por lo que esta labor se encontraba en avance en frente ciego. Luego de la conexión de esta labor se hizo una medición la cual dio como resultado 27.8 m/min. Adjunta un gráfico que muestra la planta del Nv. 4585.

e) Infracción al literal h) del artículo 246° del RSSO: Refiere que el polvorín de explosivos y accesorios de voladura de Pallanga se construyó en el año 2014 y su diseño contempla la ventilación a través de 3 taladros pilotos RB de diámetro de 9 7/8'' (20 cm) los cuales fueron ejecutados. Cuenta con un ventilador de 30000 CFM, por lo que el polvorín si cuenta con un circuito de ventilación por encima de las velocidades mínimas de aire.

Al momento de la supervisión contaba con una vía libre de escape a superficie (2 taladros pilotos de RB hasta superficie, uno de los cuales se tapó en la primera semana de agosto de 2015), pero en la medición de velocidad de aire del 4 de agosto de 2017 realizada por los supervisores de OSINERGMIN se registró 12 m/min, 12.4 m/min y 13 m/min, respectivamente en las 3 cámaras del polvorín. Además, para cumplir con la recomendación dejada realizó el traslado del polvorín a otra zona pues existía riesgo que se tapen los otros taladros pilotos de RB. En ese sentido, manifiesta que cumplió con subsanar el incumplimiento antes del inicio del procedimiento por lo que procede el supuesto de eximente de responsabilidad.

f) Señala que los hechos constatados en la visita de supervisión ameritaron la imposición de dos recomendaciones, las cuales, fueron cumplidas dentro del plazo establecido; por lo que sí cumplió con las obligaciones contenidas en el RSSO.

Sin perjuicio de ello, mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado en el diario El Peruano el 21 de diciembre, que modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y derogó la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, **se determinó como eximente de responsabilidad el supuesto de subsanación voluntaria por parte del administrado**, del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción, en caso se haya realizado con anterioridad a la notificación de cargos. (Subrayado y negritas son suyas)

Es así que, de los medios probatorios que obran en el expediente se observa que presentó ante OSINERGMIN el levantamiento de las observaciones formuladas durante la supervisión de agosto de 2015, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador (9 de noviembre de 2016), por lo que corresponde la aplicación de la causal eximente de

responsabilidad establecida en el literal f) del artículo 236-A de la Ley N° 27444 e introducida por el Decreto Legislativo N° 1272. En ese sentido, al tratarse de un elemento de juicio sobreviniente a la emisión de la resolución de sanción que le favorece, debe disponerse la revocación de la resolución impugnada.

g) Asimismo, se debe declarar la nulidad de la resolución impugnada, del Oficio N° 691-2017-OS-GSM que notificó el Informe Final de Instrucción, así como del Oficio N° 1989-2017 que comunicó el inicio del procedimiento administrativo sancionador, toda vez que de acuerdo a lo previsto en el numeral 3 del artículo 234° de la citada Ley, en los citados documentos debe notificarse al presunto infractor no sólo los hechos que se consideran ilícitos, sino también las infracciones que estos puedan constituir y las sanciones que serían impuestas.

Con relación al supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

h) OSINERGMIN ha violado uno de los límites de su potestad administrativa sancionadora, como lo es el cumplimiento estricto de los principios del Derecho Administrativo Sancionador. Esta actuación ilegal, demuestra el ejercicio arbitrario y abusivo de la propia potestad sancionadora, delito que se encuentra tipificado en el artículo 376° el Código Penal, que dispone *"el funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete y ordena, en perjuicio de alguien un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años (...)"*. Asimismo, refiere que de no ser revocada la resolución impugnada, corresponderá la revisión judicial de la misma, conforme al artículo 148° de la Constitución Política del Perú.

Respecto a la solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso presentado

i) Indica que en aplicación del numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444 no podrá ejecutarse la resolución impugnada hasta que quede agotada la vía administrativa.

j) Se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 161.1 del artículo 161° de la citada Ley.

3. A través del Memorándum N° GSM-12-2018, recibido el 12 de enero de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Con relación a lo manifestado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, establece que 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].

[15] 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. 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.

Asimismo, de acuerdo al Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, que comprenden 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.[16]

Sobre el particular, MORÓN URBINA ha señalado que el Principio de Debido Procedimiento, se proyecta como un conjunto de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados que involucra la aplicación en sede administrativa de los derechos concebidos originalmente en sede judicial, dentro de los cuales encontramos al denominado derecho de defensa (derecho a exponer argumentos y producir pruebas) y el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho[17].

En cuanto al derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, se debe precisar que el numeral 4 del artículo 3° del T.U.O. de la Ley N° 27444, establece como requisito de validez de los actos administrativos que éstos deban estar debidamente motivados en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Asimismo, el numeral 5.4 del artículo 5° de la citada norma dispone que el contenido del acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados.[18]

Por lo tanto, los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente y los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo cual resulta necesario que éstas resuelvan los principales fundamentos de hecho y de derecho planteados por los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.

Ahora bien, en el presente caso, se verifica que mediante escrito presentado el 29 de noviembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600128604, se remitieron descargos al Informe Final de Instrucción, en los cuales se hizo referencia al Expediente N° 201600128604 (vinculado al presente procedimiento administrativo sancionador), así como los

---

[16] T.U.O. 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: (...)
1.2. 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. (...)"

[17] MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 8° edición, 2009, pág. 64 a 67.

[18] T.U.O. de la Ley N° 27444
"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)
4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)"

"Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo
(...)
5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes."

argumentos destinados a cuestionar las infracciones detalladas en el cuadro consignado en el numeral 1 de la presente resolución. Sin embargo, dicho escrito fue presentado a nombre de la Empresa Administradora Cerro S.A.C.

Posteriormente, mediante la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2309-2017 notificada el 14 de diciembre de 2017 se sancionó a CHUNGAR con una multa total de 24.93 (veinticuatro con noventa y tres centésimas) UIT, por infringir los literales e) del artículo 236°, numeral 2 del literal d) del artículo 104°, literal h) del artículo 246° y literal b) del artículo 236° del RSSO.

En el numeral 1.5 de la citada resolución, se advierte que la primera instancia consideró que CHUNGAR no había presentado descargos al Informe Final de Instrucción N° 1727-2017.

Luego de ello, recién a través del Oficio N° 731-2017-OS-GSM notificado el 15 de diciembre de 2017, la GSM le comunicó a Empresa Administradora Cerro S.A.C. que la tramitación del presente procedimiento debe seguirse únicamente contra CHUNGAR, agente supervisado que incurrió en la comisión de las infracciones sancionables. Por lo que, a fin que pueda intervenir válidamente en un proceso administrativo y constituirse como parte interesada, es preciso que cuente con un interés personal. La condición de interesado vendrá, por tanto, determinado por la concurrencia de un interés legítimo, en aquellos casos en los que del expediente sancionador pudiera eventualmente derivarse alguna ventaja en su esfera jurídica o eliminar una carga o gravamen, situación que no se presenta en el presente caso respecto de Empresa Administradora Cerro S.A.C.

En ese sentido, se determinó que no era procedente el apersonamiento y presentación de descargos contenidos en el escrito del 29 de noviembre de 2017.

Sin embargo, con el escrito presentado el 18 de diciembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600128604, CHUNGAR manifestó que por error involuntario consignó que el escrito de descargos del 29 de noviembre de 2017 era remitido por Empresa Administradora Cerro S.A.C., por lo que de acuerdo a lo expuesto en el artículo 201° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, solicita su rectificación. Luego de ello, con Oficio N° 776-2017-OS-GSM notificado el 29 de diciembre de 2017, la GSM le indicó que el escrito del 29 de noviembre de 2017 presentado por Empresa Administradora Cerro S.A.C. fue suscrito por su representante legal quien adjuntó copia de sus poderes, por lo que no se presentó un error material. En ese sentido, habiéndose emitido la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2309-2017 notificada el 14 de diciembre de 2017 culminó su actuación como órgano sancionador en este expediente.

De lo expuesto anteriormente, se concluye que la incongruencia y observación consignada en el escrito de descargos del 29 de noviembre de 2017, se debió dilucidar y esclarecer antes de emitirse la resolución de sanción, a efectos de permitir la subsanación del mismo, pues si bien el escrito fue suscrito por Empresa Administradora Cerro S.A.C., su contenido está vinculado a cuestionar las infracciones materia del presente procedimiento, detalladas en el numeral 1 de la presente resolución y que fueron imputadas a CHUNGAR. De lo contrario, como ocurrió en este caso, se generó la imposibilidad que CHUNGAR pueda obtener un pronunciamiento respecto a los argumentos que expuso en sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1727-2017, lo cual afectó su derecho de defensa.

En atención a lo señalado, toda vez que la resolución recurrida se dictó en vulneración de la

norma jurídica antes descrita, así como trasgrediendo los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento, por lo que en aplicación del numeral 225.1 del artículo 225° del T.U.O. de la Ley N° 27444, corresponde declarar fundado el recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia, la nulidad de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2309-2017 del 12 de diciembre de 2017, por haber incurrido en la causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la citada Ley.[19]

Finalmente, en aplicación del numeral 225.2 del artículo 225° del T.U.O. de la Ley N° 27444[20], corresponde disponer la reposición del procedimiento administrativo sancionador al momento del traslado de los escritos del 29 de noviembre de 2017 y 18 de diciembre de 2017 (ambos registrados por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600128604) a la primera instancia, a fin que proceda a su evaluación de manera conjunta y proceda conforme a las normas vigentes.

En virtud de lo dispuesto en los párrafos precedentes, no cabe emitir pronunciamiento respecto de lo descrito en los literales b) al j) del numeral 2 de la presente resolución.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo Único°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2309-2017 de fecha 12 de diciembre de 2017; y, en consecuencia, disponer su **NULIDAD**, retrotrayendo el procedimiento administrativo sancionador al momento del traslado de los escritos del 29 de noviembre de 2017 y 18 de diciembre de 2017 a la primera instancia, para que proceda conforme a las normas vigentes.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.

JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

[19] T.U.O. de la Ley N° 27444 y modificatorias
Artículo 10.- Causales de nulidad
"Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)"

[20] T.U.O. de la Ley N° 27444
Artículo 225.- Resolución
225.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.
225.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.