

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 085-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 12 de abril de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201500013919 que contiene el recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A., representado por el señor Kristiam Martín Veliz Soto, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1411-2016 de fecha 10 de mayo de 2016, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1411-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A., en adelante HORIZONTE con una multa de 3 (tres) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO¹ La supervisión no verificó el cumplimiento del estándar "Tabla Geomecánica y Estándar de Sostenimiento – CMH" (Labores permanentes con secciones entre 3.0 a 5.0 m), contenido en el estudio geomecánica de la unidad minera Parcoy, al haberse constatado en la Rampa 940 Norte (-), pernos Hydrabolt instalados a un espaciamiento mayor a 1.20 m.	Numeral 5.1.3 del Rubro B ²	3 UIT
TOTAL		3 UIT³

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

¹ RSSO

"Artículo 38°.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico)

(...)

c. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el equipo de protección personal apropiado para cada tarea."

² Resolución N° 286-2010-OS/CD - Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

5. incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones

5.1 Supervisión

5.1.3 Obligaciones del supervisor

Base legal: Art. 38°, 39°, 130° y 153° del RSSO

Multa : Hasta 250 UIT

³ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan 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.

"Resolución de Gerencia General N° 035

Artículo 1°.- APROBACIÓN

Aprobar los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD que aprueba la tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones de seguridad y salud ocupacional para las actividades mineras."

"Resolución N° 256-2013-OS/GG

ÚNICA.- El Anexo 1 aprobado por la presente resolución resulta aplicable para la determinación de las multas que se gradúen de conformidad con los criterios aprobados en la Resolución de Gerencia General OSINERGMIN N° 035.

- a) Durante los días 18 al 22 de marzo de 2014 se efectuó una supervisión a la unidad minera "Acumulación Parcoy N° 1", de titularidad de HORIZONTE⁴, a cargo de la Empresa Supervisora Minera Interandina de Consultores S.R.L. – MINEC, en adelante la Supervisora.
- b) A través del Oficio N° 343-2015 notificado a HORIZONTE el 24 de febrero de 2015, que obra a fojas 26 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Mediante escrito del 5 de marzo de 2015, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500013919, la recurrente presentó sus descargos.⁵
2. Por escrito del 6 de junio de 2016, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500013919, HORIZONTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1411-2016, solicitando se revoque la resolución impugnada, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO

- a) HORIZONTE, reitera textualmente los argumentos expuestos en su escrito de descargos y adicionalmente expone los que se detallan a continuación:
- La obligación dispuesta en el RSSO no exige sólo su ejecución formal, sino velar por la seguridad e integridad de las personas, por ello los estándares no deben ser cumplidos y analizados aisladamente, sino que deben considerarse otros factores (geológicos, morfológicos o externos e impredecibles) que puedan desviar su cumplimiento exhaustivo con el objeto de precisamente, velar por la seguridad e integridad antes citada.
 - OSINERGMIN al evaluar el cumplimiento de los estándares y/o cálculos geomecánicos debe observar el Principio de Razonabilidad, considerando las características morfológicas, geológicas u otros que se presentan en las labores mineras. Además, los límites de los cálculos geomecánicos tienen un nivel de variación que dependerá de las características morfológicas, geológicas u otros que se presentan.
 - En su caso, la mayor distancia de los pernos es de carácter leve (de 1.20 a 1.25 m, 1.35 y 1.40 m), esto se realizó a fin de conservar e nivel óptimo de seguridad de la labor, tal como se comprobó con las simulaciones realizadas por su área técnica (señalado en el anexo 4 de su escrito de descargo) respecto a los cambios positivos en el nivel de seguridad causados por este mayor distanciamiento entre los pernos Hydrabolt, lo cual queda corroborado por la verificación de campo efectuada por los supervisores de OSINERGMIN quienes manifestaron expresamente que la labor se encontraba estable.
 - OSINERGMIN sólo se limitó a indicar que las simulaciones que demuestran el nivel óptimo de seguridad tienen como fecha 27 de febrero de 2015, es decir que son posteriores a la fecha de supervisión; sin embargo, no emitió ningún juicio técnico respecto a si dichas simulaciones confirmarían los argumentos de su empresa. En ese sentido, solicita se emita



⁴ La Unidad Minera "Acumulación Parcoy N° 1" se encuentra ubicada en el distrito de Parcoy, provincia de Pataz y departamento de La Libertad.

⁵ En su escrito de descargos, HORIZONTE solicitó el uso de la palabra, lo cual fue concedido con el Oficio N° 72-2016-OS-GFM notificado el 25 de enero de 2016. El Informe oral se llevó a cabo el 3 de febrero de 2016.

un juicio de valor técnico de las simulaciones que presentó, toda vez que este la evaluación de este medio probatorio demostraría que la ampliación en la distancia de los pernos permiten conservar el nivel de seguridad de la labor, pues el RMR de la roca admitía un espaciamiento mayor.

- Si bien no ha cumplido con lo señalado en la tabla geomecánica (que indica una distancia entre los pernos Hydrabolt de 1.20 m), reitera que la ampliación en la distancia de los pernos fue leve y se debió a factores morfológicos y geológicos encontrados al momento de realizar el sostenimiento de la labor, que no se presentaron al momento de elaborar la tabla geomecánica. En ese sentido, adoptaron no seguir en estricto con lo indicado en la citada tabla, a fin de conservar el nivel óptimo de seguridad y estabilidad de la labor.

Argumentos adicionales

- b) Se reserva su derecho de ampliar los argumentos expuestos en su recurso de apelación.
 - c) Asimismo, solicita el uso de la palabra.
3. A través del Memorándum N° GSM-287-2016, recibido el 10 de junio de 2016, la GSM remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS

Sobre la determinación de responsabilidad administrativa por infringir el literal c) del artículo 38° del RSSO

4. Al respecto, debe indicarse que el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que significa que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes⁶. A su vez, el artículo 109° de la Constitución Política dispone que las normas son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.



Cabe señalar que por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 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 conferidas⁷.



Ahora bien, corresponde precisar que a través del Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444; incorporándose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de dicha Ley, la condición exigente de responsabilidad por infracciones administrativas consistente en la subsanación

⁶ Constitución Política del Perú de 1993

Artículo 103°.- "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. (...)"

Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."

⁷ T.U.O. de la Ley N° 27444

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 les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas.

voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado a título de infracción, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos⁸. (Subrayado agregado)

Junto a lo anterior, debe tomarse en cuenta que según el sub-numeral 203.1.3 del numeral 203.1 del artículo 203° de la Ley N° 27444 y sus modificatorias, en concordancia con el sub-numeral 212.1.3 del numeral 212.1 del artículo 212° del T.U.O. de la Ley N° 27444, procede la revocación de los actos administrativos, con efectos a futuro, cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros⁹.

Al respecto, Morón Urbina (2009) refiere que tratándose de actos de gravamen o desfavorables a los administrados se entiende que pueda volverse hacia atrás, por razón de algún elemento de juicio objetivo sobreviniente a la decisión que ha creado una carga, obligación o sanción al administrado; y que con su evidencia, se aprecia que resulta injustificado¹⁰.

Bajo tales consideraciones, este Tribunal Administrativo estima oportuno señalar que la condición eximente de responsabilidad incluida en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 y recogida en el numeral 15.1 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD¹¹, califica como un elemento de juicio objetivo y sobreviniente a la emisión de la resolución de sanción susceptible de ser evaluado en esta instancia del presente procedimiento administrativo sancionador en el marco de la potestad revocatoria reconocida en el artículo 203° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 212° del T.U.O. de la citada Ley; razón por la cual corresponde evaluar los hechos imputados en este extremo considerando el eximente en cuestión.

Sobre el particular, cabe anotar que de la revisión de los actuados obrantes en el expediente se advierte que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con fecha 24 de febrero de 2015, con la notificación del Oficio N° 343-2015, obrante a fojas 26 del expediente, a través del cual se realizó la imputación de cargos.

En dicho acto se imputó a HORIZONTE, la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO, debido a que durante la supervisión realizada del 18 al 22 de marzo de 2014 en la Unidad Minera



⁸ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.

⁹ Ley N° 27444 y modificatorias

"Artículo 203.- Revocación (...)

203.1 Cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos: (...)

203.1.3 Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros."

TUO de la Ley N° 27444

Artículo 212.- Revocación (...)

212.1 Cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos: (...)

212.1.3. Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Octava Edición, 2009. Página 591.

¹¹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

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

“Acumulación Parcoy N° 1”, se constató en la Rampa 940 Norte (-), pernos Hydrabolt instalados a un espaciamiento mayor a 1.20 m, por lo que la supervisión de la recurrente no verificó el cumplimiento del estándar “Tabla Geomecánica y Estándar de Sostenimiento – CMH” (Labores permanentes con secciones entre 3.0 a 5.0 m), contenido en el estudio geomecánica de la unidad minera Parcoy.

A su vez, corresponde resaltar que en el numeral 5 de la resolución de sanción, se señaló que mediante escrito de fecha 13 de mayo de 2014, HORIZONTE informó sobre la instalación de los pernos de sostenimiento de acuerdo al espaciado recomendado durante la visita de supervisión realizada del 18 al 22 de marzo de 2014.

Cabe precisar que si bien la labor de sostenimiento es calificada según el RSSO como de alto riesgo, en el presente procedimiento, la GSM consideró que los trabajos específicos realizados en este caso en la Rampa 940 Norte (-) de la unidad minera “Acumulación Parcoy N° 1” no revestían alto riesgo, tanto es así que dicha gerencia consideró que las acciones realizadas por HORIZONTE el 13 de mayo de 2014 se trataron de una subsanación de la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO.

En efecto, en el numeral 5 de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1411-2016, se indicó: “(...) HORIZONTE informó sobre el cumplimiento de la recomendación en el espaciado en la instalación de los pernos de sostenimiento y esta subsanación fue verificada en la Supervisión (...)”. En ese sentido, la propia primera instancia ha indicado que la administrada cumplió con el espaciamiento aplicando como parte de la graduación de la sanción correspondiente a la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO, una reducción del 10% de la multa base en el marco del criterio “circunstancias de la comisión de la infracción”; la cual, según la Resolución de Gerencia General N° 035, resulta aplicable en aquellos casos en que el infractor subsana la infracción antes de la notificación de imputación de cargos¹².

En tal sentido, habiéndose verificado que el órgano de primera instancia tuvo por subsanada la citada infracción con anterioridad al inicio formal del presente procedimiento administrativo sancionador, en el presente caso se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272; por lo que corresponde declarar el archivo del procedimiento administrativo sancionador.

Por lo tanto, en aplicación del artículo 203° de la Ley N° 27444 y modificatorias en concordancia con el sub-numeral 212.1.3 del numeral 212.1 del artículo 212° del T.U.O. de la Ley N° 27444, corresponde disponer la revocación de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N°

¹² Resolución de Gerencia General N° 035

(...) II CRITERIOS DE GRADUALIDAD

En consideración a lo señalado, las multas aplicables por infracciones relacionadas con la seguridad y salud ocupacional en la actividad minera, será calculada realizando el siguiente examen de razonabilidad y proporcionalidad: (...)

D) Circunstancias de la comisión de la infracción.- Las circunstancias de la comisión de la infracción pueden incluir diversos aspectos, que permiten determinar la actuación del infractor por regularizar la situación de incumplimiento que le ha sido imputada, para lo cual se tomará en cuenta si se ha subsanado el incumplimiento respecto del supuesto que dio origen a la infracción imputada (...)

III DETERMINACIÓN DE LA MULTA Y APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN (...)

Para determinar la gradualidad de la sanción se consideran los criterios C y D (repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción y circunstancias de la comisión de la infracción) conforme se detalla a continuación:

Circunstancias de la comisión de la infracción	VALOR	
	NO	SI
El infractor ha subsanado la infracción imputada antes de la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.	7.5	-10

1411-2016, en lo referido a la declaración de responsabilidad y sanción impuesta por la infracción al literal c) del artículo 38° del RSSO; disponiéndose el archivo definitivo del presente procedimiento.

Adicionalmente a ello, es pertinente acotar que el ejercicio de la facultad revocatoria en el presente caso no genera perjuicios a terceros en la medida que de acuerdo al Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificatorias, en concordancia con el numeral 8 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, la sanción impuesta sólo afecta a la apelante en su calidad de agente infractor¹³.

5. En atención a lo resuelto en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos descritos en el 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 1°.- Disponer la **REVOCACIÓN** de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1411-2016 de fecha 10 de mayo de 2016, en el extremo referido a la atribución de responsabilidad y sanción impuesta a **CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A.** por la infracción al literal c) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, así como el **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.


ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE



¹³ Ley N° 27444 y modificatorias

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.