

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 044-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 20 de febrero de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600157792 que contiene el recurso de apelación interpuesto por TREVALI PERÚ S.A.C., representada por el señor Ricardo Felipe Gustavo Woodman Cortes, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1850-2017 de fecha 30 de octubre 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 y el informe oral realizado el 20 de febrero de 2018.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 1850-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a TREVALI PERÚ S.A.C., en adelante TREVALI con una multa de 1.06 (uno con seis 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
Infracción al numeral 2 del inciso d) del artículo 104° del RSSO¹ Se constató que los equipos señalados en el cuadro siguiente, excedían el límite máximo de 500 ppm de monóxido de carbono (CO), como se detalla a continuación:			3.9.2 del Rubro C ²	1.06 UIT
Equipo	Concentración de CO (ppm)	Ubicación del equipo (ppm)		
Volquete Actros N° 30 (Placa: F5R-829)	840	Rampa 4005 Nv. 4370 Zona Magistral Sur		
Telehandler Caterpillar (Código: 2TH002)	1032	Rampa 4577 Nv. 4440 Zona Magistral Norte		
Alpha 20 N° 6 (Código: 2LC006)	1227	Rampa 4005, Crucero 4371-3 Nv. 4370		
TOTAL				1.06 UIT³

¹ 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.

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 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

³ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron los criterios, metodología y la probabilidad de detección 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.

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Durante los días 3 al 6 de setiembre de 2015 se efectuó una supervisión a la unidad minera "Santander", de titularidad de TREVALI, a cargo de supervisores designados por OSINERGMIN.⁴
- b) A través del Oficio N° 2071-2016 notificado a TREVALI el 2 de noviembre de 2016, que obra a fojas 29 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escritos presentados el 11 de noviembre de 2016 y 6 de febrero de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 2016001557792, TREVALI remitió sus descargos.
- d) Mediante Oficio N° 504-2017-OS-GSM notificado el 6 de setiembre de 2017, se remitió a TREVALI el Informe Final de Instrucción N° 1001-2017. Asimismo, con Oficio N° 508-2017-OS-GSM se le citó para audiencia de informe oral de descargos contenidos en el expediente.
- e) Con escrito presentado el 13 de setiembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600157792, TREVALI remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- f) El 14 de setiembre de 2017 se llevó a cabo el informe oral con la presencia de los representantes de TREVALI.

2. Mediante escrito del 23 de noviembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600157792, TREVALI interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 1850-2017 solicitando se declare su nulidad, se deje sin efecto la multa impuesta y se archive el procedimiento, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Retroactividad Benigna

- a) No se ha considerado lo regulado por el literal f) del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, el cual establece que constituye condición eximente de la responsabilidad por infracción, 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°.

Dicha disposición legal no establece ningún supuesto de excepción, ni tampoco se encuentra contemplado que en algunos casos el administrado no pueda subsanar voluntariamente el acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa.

Asimismo, se debe considerar el Principio de Irretroactividad previsto en el numeral 5 del artículo 230 de la Ley N° 27444, por el cual 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.

⁴ La unidad minera "Santander" se encuentra ubicada en el distrito de Santa Cruz de Andamarca, provincia de Huaral y departamento de Lima.

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.

Manifiesta que el autor Juan Carlos Morón Urbina ha señalado que la aplicación práctica del Principio de Retroactividad Benigna en materia administrativo sancionadora implica que, si luego de la comisión de un ilícito administrativo según ley preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva ley - en su consideración integral- es más favorable para el administrado, se debe aplicar al caso, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito, o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.⁵

No obstante, la GSM ha considerado la aplicación del literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, en adelante el RSFS, el cual establece un supuesto en el cual no procedería la subsanación voluntaria por parte del administrado. Dicha situación constituye una evidente limitación a la posibilidad que su empresa subsane las presuntas infracciones administrativas antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, y por ende, la alternativa legal de cumplir con la condición eximente de responsabilidad administrativa.

Agrega que el citado reglamento es una norma de rango inferior e introduce supuestos no contemplados por la Ley N° 27444, pues esta no prevé que las normas reglamentarias puedan establecer supuestos de excepción o de inaplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad, con lo cual resulta evidente que el citado reglamento resulta ilegal y vulnera el Principio de Retroactividad Benigna, pues se ha aplicado una condición desfavorable a su empresa. Además, sostiene que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del RSFS dispone que el eximente de responsabilidad a que se refiere el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A resultará aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite, en tanto resulta más favorables al administrado.

Adicionalmente, el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, establece que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en dicha Ley. En el mismo sentido el numeral 245.2 del artículo 245° de la citada norma, dispone que los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrado, que las previstas en este Capítulo.

Por lo tanto, solicita se declare la nulidad de la resolución impugnada al contravenir el Principio de Retroactividad Benigna, debiendo declararse fundado su recurso de apelación y el archivo del presente procedimiento.

En cuanto a la supuesta vulneración del Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima

- b) Señala que existen varios antecedentes administrativos similares al presente caso, en los que se ha determinado tajantemente que sí procede la subsanación voluntaria en los casos de la presunta comisión de la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, lo cual originó que el TASTEM revoque y archive procedimientos administrativos.

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: Gaceta Jurídica, 2001. Pp. 517-518.

Es el caso de la Resolución N° 011-2017-OS/TASTEM-S2, mediante la cual el TASTEM archivó el procedimiento en el que se había sancionado a un administrado por infringir el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, toda vez que se comprobó la subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En tal sentido, manifiesta que la resolución impugnada es nula, pues vulnera el Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima previsto en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, por lo que se debe declarar fundado su recurso y el archivo del presente procedimiento.⁶

Con relación a la supuesta vulneración al Principio de Causalidad

- c) El artículo 209° y literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, que fueron citados en la resolución impugnada, no desvirtúan el Principio de Causalidad que rige la potestad sancionadora de las entidades públicas, ni tampoco justifican legalmente la responsabilidad solidaria que se pretende imputar a su empresa por actos u omisiones de terceros, toda vez que dichas normas no permiten y/o tampoco prevén que se sancione a un administrado por hechos y omisiones de terceros.



Señala que los equipos que excedieron el límite máximo de monóxido de carbono de quinientos (500) ppm son de titularidad y forman parte de la flota de equipos de JRC Ingeniería y Construcción S.A.C., quienes son los responsables del mantenimiento predictivo y correctivo, es decir son ajenos a la esfera jurídica de su empresa.

Agrega que de acuerdo al Principio de Causalidad, establecido en el numeral 8 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. Sin embargo, en este caso no existe una relación de causa y efecto entre la conducta que le ha sido imputada y la infracción por la cual se pretende sancionarla, pues su empresa no ha realizado un hecho propio que configure el incumplimiento al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO.⁷



- d) Indica que no se le puede atribuir responsabilidad solidaria a su empresa pues sería ilegal, ya que sólo procede por ley o por contrato y no por vía reglamentaria o acto administrativo. Además, sostiene que en el presente procedimiento no se ha notificado a JRC la imputación de cargos, a fin que pueda ejercer debidamente su derecho de defensa, sino que únicamente se atribuye responsabilidad a TREVALI por un hecho de tercero, lo cual transgrede el Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 2 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

En consecuencia, la resolución impugnada es nula, pues vulnera el Principio de Causalidad, por lo que se debe declarar fundado su recurso y el archivo del presente procedimiento.

⁶ Señala que según el autor Juan Carlos Morón Urbina: "Cumplir con el principio de predictibilidad en la actuación administrativa, exige que las autoridades entreguen información de cada procedimiento que reúna tres calidades: información cierta, información completa e información confiable, con el objeto de generar en los administrados la expectativa razonablemente fundada sobre cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho y se retire cualquier riesgo de incertidumbre sobre la manera en que será tramitada y resuelta a situación sometida a la decisión gubernativa. El objeto del principio es que los administrados a partir de la información disponible puedan saber a qué atenerse". (Subrayado y cursivas son de la recurrente)
MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General". Lima: Gaceta Jurídica, 2001. Pp. 517-518

⁷ La recurrente cita a los autores VERGARAY BEJAR, Verónica Y GOMEZ APAC, Hugo: "Potestad Sancionadora y Los Principios del Procedimiento Sancionador". En: Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro Homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. Milagros Maraví Sumar (Compilador). Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). 2009, página 428.

Respecto a la posibilidad de ampliar el recurso presentado y su solicitud de uso de la palabra

- e) Se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 170° del T.U.O. de la Ley N° 27444.
 - f) En virtud a lo establecido en el artículo 33° del RSFS, solicita se le conceda el uso de la palabra.
3. A través del Memorándum N° GSM-459-2017, recibido el 28 de noviembre de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIONES PREVIAS

4. Corresponde precisar que a través del Oficio N° 3-2018-OS-TASTEM-S2, notificado el 14 de febrero de 2018, se informó a TREVALI, que se otorgó fecha para hacer uso de la palabra el día 20 de febrero de 2018 por espacio de 10 minutos. Asimismo, con fecha 16 de febrero de 2018 la recurrente cumplió con presentar un escrito designando a sus representantes para asistir al informe oral.

Cabe indicar que la audiencia de informe oral se llevó a cabo en el día y hora señalada anteriormente, con la presencia de los representantes del TASTEM y TREVALI, tal como consta en el soporte magnético obrante a fojas 264 del expediente, durante la cual la administrada sustentó los argumentos indicados en el numeral 2 de la presente resolución, los cuales serán evaluados en los siguientes párrafos.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a la supuesta vulneración al Principio de Retroactividad Benigna

5. Respecto a lo manifestado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe señalar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiéndose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A y en el artículo 255° del T.U.O. de la mencionada Ley, que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción 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 253° del mencionado T.U.O. (Subrayado agregado)⁸.

Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del referido decreto Legislativo, dispuso que las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Es así que OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones normativas, dispuestas por el inciso c) del artículo 3° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos⁹ y el artículo 3° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de

⁸ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 255.- 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 253.

⁹ Ley N° 27332

Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN¹⁰, a través del RSFS ha regulado los incumplimientos que no son pasibles de subsanación voluntaria, considerando para ello las características y naturaleza de las obligaciones exigidas y su condición de normas de orden público conforme a la normativa vigente.

De acuerdo a ello, en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS¹¹, OSINERGMIN ha dispuesto que no es pasible de subsanación aquellos incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros. (Subrayado agregado)

Es el caso, del incumplimiento al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, materia de imputación en el presente procedimiento, la cual está vinculada al monitoreo de agentes químicos en motores petroleros en las labores mineras. En ese sentido, tal como expuso la GSM en la resolución impugnada, la medición supone una condición única cuyo resultado es inmediato (registro de hora), por lo que una nueva medición, posterior a la verificada durante la supervisión, reflejará una condición de emisión de gases de los equipos de motores petroleros, distinta que no subsana el “defecto” (incumplimiento del parámetro de emisión de monóxido de carbono por el escape de máquinas a petróleo) detectado durante la supervisión del 3 al 6 de setiembre de 2015, tal como se verifica en el Acta de Supervisión y los Formatos “Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros” que obran a fojas 2, 3, 15 y 16 del expediente, los cuales fueron suscritos por los representantes de TREVALI.

Pues bien, conforme lo señalado por la GSM, el RSSO ha fijado un parámetro legal de emisión de monóxido de carbono (CO) por el escape de máquinas a petróleo que no debe exceder de quinientos (500) ppm. Dicho parámetro constituye norma de orden público, de manera que el desarrollo de actividades mineras que no respete el mismo se encuentra prohibido, por lo que admitir su incumplimiento –tolerancia de dicho parámetro- atenta contra la finalidad misma. En efecto, el parámetro legal exigido por el RSSO es una condición mínima de seguridad de cumplimiento obligatorio y constante, cuya finalidad es garantizar el desarrollo de las actividades mineras en interior mina, que incluye espacios confinados (labores ciegas) calificados como de alto riesgo, en las cuales no es admisible la operación de equipos petroleros



“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.”

¹⁰ 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.”

¹¹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

“Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

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

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

que excedan quinientos (500) ppm de monóxido de carbono por los escapes de estos, y la falta de aire limpio.

En ese sentido, la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO no es pasible de subsanación, por lo que no corresponde la aplicación de la eximente de responsabilidad previsto en el inciso f) del numeral 236-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 y el inciso f) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O. de la citada Ley.

De otro lado, cabe precisar que el Principio de Irretroactividad contenido en el numeral 5 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, alcanza únicamente a las disposiciones referidas a la tipificación de la infracción, como a la sanción y plazos de prescripción; aspectos que no son materia del RSFS, por lo que no resulta procedente alegar la aplicación del referido principio.

No obstante lo expuesto, las acciones correctivas realizadas por la recurrente a fin de cumplir con las obligaciones establecidas en el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, si bien no la eximen de responsabilidad, sí fueron consideradas en el cálculo de la multa impuesta.

En efecto, de acuerdo al numeral 5 de la resolución recurrida, se advierte que la GSM consideró lo dispuesto en el inciso g.3) del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS¹², el cual establece que para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15° (incumplimientos no pasibles de subsanación), constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%.

Por lo tanto, se aplicó el citado atenuante sobre la multa base como parte del criterio de circunstancias de la comisión de la infracción, toda vez que TREVALI al cierre de la visita de supervisión, presentó informes, que obran de fojas 22 a 27 del expediente, donde se describen las acciones correctivas que realizó en los equipos materia del hecho imputado, a fin de cumplir con la emisión de monóxido de carbono dentro del límite de quinientos (500) ppm.

En consecuencia, se advierte que el procedimiento especial aplicable por OSINERGMIN, desarrollado mediante el RSFS, ha respetado las disposiciones contenidas en el T.U.O. de la Ley N° 27444, no disponiendo ninguna condición menos favorable para los administrados, por lo que el pronunciamiento de la primera instancia fue emitido cumpliendo el marco normativo aplicable, no habiéndose configurado causal alguna para declarar la nulidad de la resolución impugnada, ni el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador. En ese sentido, se debe declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

En cuanto a la supuesta vulneración del Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima

6. Sobre lo señalado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que de acuerdo al Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima, la autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada

¹² Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 25.- Graduación de multas

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

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

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

procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

En ese sentido, de acuerdo a la evaluación realizada por la GSM, en la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador correspondía la aplicación de lo dispuesto por el RSFS, el cual establece expresamente en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° que no es pasible de subsanación aquellos incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros. (Subrayado agregado)

En este caso, el incumplimiento al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO se encuentra dentro de dicho supuesto, al estar relacionado a los parámetros de emisión de monóxido de carbono (CO) de los equipos petroleros que ingresan a las labores mineras.

Asimismo, tal como ha sido sustentado por la GSM en la resolución impugnada, la Resolución N° 011-2017-OS/TASTEM-S2 del 16 de enero de 2017, fue emitida de acuerdo a la normativa vigente al momento de resolver el procedimiento administrativo vinculado a la misma, periodo en el cual aún no se encontraba vigente el RSFS. No obstante, de acuerdo al artículo VI del T.U.O. de la Ley N° 27444, los actos administrativos que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria para la entidad al momento de resolver un caso particular. Para ello, dichos actos deberán ser publicados conforme a las reglas establecidas para dichos fines. En ese sentido, cabe indicar que la Resolución N° 011-2017-OS/TASTEM-S2 no ha sido constituida como precedente administrativo de observancia obligatoria.

Adicionalmente, desde la publicación y vigencia del RSFS, era de cumplimiento obligatorio para OSINERGMIN, las Empresas Supervisoras y los agentes Supervisados, en el marco de las funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora, bajo competencia de este Organismo Regulador; en ese sentido, la recurrente como titular de las actividades del sector minería cuenta con capacidad técnica y administrativa para conocer e interpretar correctamente las leyes, normas y procedimientos vigentes aplicables, motivo por el cual resulta razonable que pueda determinar, qué conductas, constituyen infracción que corresponde sancionar conforme a la normativa vigente.

En ese sentido, tal como ha sido expuesto, el presente procedimiento administrativo sancionador fue tramitado de acuerdo a la normativa vigente y atendiendo a la naturaleza del incumplimiento materia de imputación, por lo que el pronunciamiento de la primera instancia



no vulneró el Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima, no existiendo causal para declarar la nulidad de la resolución impugnada.

Respecto a la supuesta vulneración al Principio de Causalidad

7. Con relación a lo indicado en los literales c) y d) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, establece que los titulares mineros deben cumplir con las obligaciones de seguridad en el trabajo establecidas en dicho cuerpo normativo y las disposiciones reglamentarias. De igual manera, el literal l) del artículo 101° de la citada norma establece que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares mineros conlleva la imposición de sanciones¹³.

Asimismo, de acuerdo a 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 todas sus disposiciones¹⁴. En ese sentido, es deber jurídico del titular minero el cumplimiento efectivo de la normativa de seguridad minera conforme al RSSO, lo que no puede ser trasladado a la contratista, así como a ningún trabajador.

En ese orden de ideas, se desprende claramente que el titular minero es responsable de garantizar la seguridad de sus instalaciones y los trabajadores en todos los aspectos relacionados a sus labores; por ende, debió adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que el desarrollo de sus actividades mineras cumpla lo establecido en la normativa del sector.

En tal sentido, sobre la vulneración al Principio de Causalidad, es necesario indicar que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO se origina en la conducta omisiva del TREVALI al no prohibir el ingreso a sus labores mineras subterráneas de los equipos con motores petroleros (Volquete Actros N° 30, Telehandler Caterpillar y Alpha 20 N° 6), los cuales, de acuerdo a lo constatado en la visita de supervisión realizada del 3 al 6 de setiembre de 2015, excedían la emisión de gases de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono por el escape de los mismos, circunstancia que recae únicamente sobre TREVALI. En consecuencia, no se ha vulnerado el Principio de Causalidad, en tanto que la imputación efectuada en el Oficio de inicio del presente procedimiento recayó sobre la apelante.

De acuerdo a lo expuesto, no procedía la notificación de imputación de cargos a JRC Ingeniería y Construcción S.A.C., al ser TREVALI la única responsable administrativa en el incumplimiento imputado. No obstante, cabe precisar que de la revisión del Oficio N° 2071-2017, notificado con fecha 2 de noviembre de 2017, obrante a fojas 29 del expediente, se corrobora que la impugnante tomó conocimiento, entre otros, del detalle del hecho imputado, la tipificación de la infracción sancionable según el numeral 1.1.10 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 del Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD,

¹³ T.U.O. de la Ley General de Minería

Artículo 101.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

¹⁴ 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.

además de adjuntarse el Informe de Inicio de PAS N° 1524-2016 que sustenta el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

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

Sobre la posibilidad de ampliar los argumentos de su recurso y la solicitud de uso de la palabra

8. En cuanto a lo sostenido en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de la revisión del expediente, se verifica que la apelante no ha presentado escritos posteriores a su recurso de apelación.
9. Respecto a lo solicitado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que la diligencia de informe oral se llevó a cabo con fecha 20 de febrero de 2018, durante la cual el representante de TREVALI, encargado de la exposición, reiteró los argumentos indicados en el recurso de apelación, los mismos que han quedado desvirtuados mediante los considerandos expuestos en los párrafos precedentes.



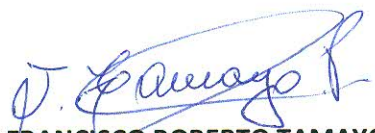
De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y sus modificatorias, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por TREVALI PERÚ S.A.C., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1850-2017 de fecha 30 de octubre de 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, 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: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE