

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 093-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 10 de abril de 2018



VISTO:

El Expediente N° 201600146586 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA VALOR S.A. EN LIQUIDACIÓN, representada por el señor Walter Wuilliam Castillo Quispe, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1015-2017 de fecha 19 de julio 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:

- Mediante Resolución N° 1015-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA VALOR S.A. EN LIQUIDACIÓN, en adelante MINERA VALOR con una multa de 0.63 (sesenta 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:

INFRACCIÓN			TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al numeral 2 del inciso d) del artículo 104° del RSSO¹ Se constató que el equipo con motor petrolero detallado en el cuadro siguiente, excedía el límite máximo de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono (CO):			3.9.2 del Rubro C ²	0.63 UIT
Equipo	Concentración de CO (ppm)	Ubicación del equipo (ppm)		
Scoop LH-03 de 2.2 yd ³	1200	TJ. 845 E Nv. 4430		
TOTAL				

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

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. Asimismo, se aplicó lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

- 
- 
- a) Durante los días 24 al 27 de febrero de 2015 se efectuó una supervisión a la unidad minera "Huachocolpa Uno", de Compañía Minera Caudalosa S.A., hoy MINERA VALOR⁴, a cargo de supervisores designados por OSINERGMIN.⁵
- b) A través del Oficio N° 272-2017 notificado a MINERA VALOR el 3 de marzo de 2017, mediante la Cédula de Notificación N° 76-2017-OS-GSM que obra a fojas 18 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito presentado el 10 de marzo de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600146586, MINERA VALOR presentó un escrito mediante el cual reconoce su responsabilidad por la infracción imputada.
- d) Mediante Resolución N° 1015-2017, la GSM aceptó el reconocimiento de responsabilidad comunicado por MINERA VALOR, por lo que aplicó el factor atenuante consistente en la reducción del 50% en la determinación de la sanción, quedando la multa establecida en 0.63 (sesenta y tres centésimas) UIT.
2. Mediante escrito del 11 de agosto de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600146586, MINERA VALOR interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 1015-2017 cuestionando la determinación de la sanción impuesta, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la aplicación del criterio de intencionalidad previsto en el Principio de Razonabilidad

- a) El Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. (Subrayado por la administrada)

Asimismo, el Principio de Razonabilidad de la potestad sancionadora establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la citada Ley indica que Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. (Subrayado por la administrada)

⁴ La empresa Compañía Minera Caudalosa S.A. modificó su denominación social por Compañía Minera Valor S.A., conforme consta en el Rubro B00008 de la Partida N° 11379036 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° IX – Sede Lima.

⁵ La unidad minera "Huachocolpa Uno" se encuentra ubicada en el distrito de Huachocolpa, provincia y departamento de Huancavelica.

Adicionalmente, refiere que según el artículo 55° de la Ley N° 27444, es derecho de los administrados que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible. Además, es deber de la autoridad desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo previstos en el Título Preliminar de la citada Ley e interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados.

- b) Manifiesta que se ha determinado la sanción sin tomar en cuenta la conducta de su empresa y omitiendo un análisis del factor de intencionalidad como un atenuante de la sanción impuesta, lo cual le perjudica y contraviene los Principios de Razonabilidad. Su empresa no sólo corrigió el hecho y reconoció su responsabilidad, sino que se ha mantenido una conducta responsable y apegada a la normativa aplicable; por lo que no evaluar dicha situación al momento de determinar la sanción constituye un exceso de punición.⁶

Igualmente, agrega que el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, establece en sus considerandos lo siguiente:

“Que, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del mencionado Decreto Legislativo N° 1272 dispone que las entidades tienen un plazo de sesenta (60) días, contados desde su vigencia, para adecuar sus procedimientos especiales según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el mismo que dispone que los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en dicha ley”

Señala que el numeral 3 del artículo II de la citada Ley dispone que las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.

Por lo tanto, solicita se atenúe la multa impuesta en atención a una interpretación favorable y de acuerdo a lo dispuesto en los principios de la Ley N° 27444.

3. A través del Memorándum N° GSM-309-2017, recibido el 23 de agosto de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

4. Sobre el particular, cabe señalar que de la revisión de los argumentos expuestos por la recurrente en su recurso de apelación, se advierte que no cuestiona la determinación de la infracción, pues como bien ha señalado ha reconocido su responsabilidad, sino únicamente la graduación de la multa impuesta.

Al respecto, es importante precisar que en la sesión plena realizada el 3 de octubre de 2017, los vocales del TASTEM debatieron en torno a la aplicación del beneficio de reducción de la sanción por reconocimiento de la comisión de la infracción, acordando por unanimidad los siguientes criterios resolutivos:

⁶ La recurrente manifiesta que en la sanción impuesta no se ha considerado que el “nivel de reproche” es el mínimo indispensable al haber demostrado su predisposición en corregir la infracción, así como tampoco el factor de intencionalidad. Para lo cual cita a:

MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Décima Edición, 2014. Pág. 757 y 758

- Si a pesar de reconocer la comisión de la infracción, el administrado apela la resolución sancionadora, el recurso de apelación corresponde ser evaluado por el TASTEM, al no habersele otorgado normativamente los efectos de un acto que pone fin al procedimiento administrativo.
- El administrado mantendrá el beneficio del 50% de descuento de la multa por haber reconocido la infracción si al apelar solo cuestiona el importe de la multa impuesta que no conocía al efectuar el reconocimiento, pues recién será graduada en el informe final de instrucción.

De acuerdo a lo expuesto, en el presente caso, la administrada reconoció la comisión de la infracción mediante el escrito del 10 de marzo de 2017, siendo que posteriormente mediante el Informe Final de Instrucción N° 691-2017 del 17 de julio de 2017 se graduó la sanción. En ese sentido, no habría tenido conocimiento del importe de la misma por lo que no habría perdido el beneficio de reducción de la multa por reconocimiento de responsabilidad, consistente en el 50% de su importe. Por lo tanto, en virtud a los criterios antes citados, este Tribunal procederá a la evaluación del recurso de apelación.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la aplicación del criterio de intencionalidad previsto en el Principio de Razonabilidad

5. En cuanto a lo señalado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución cabe precisar 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, estableciendo en el numeral 10 del artículo 230° como principio de la potestad sancionadora el de Culpabilidad, por el cual, "la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva." (Subrayado agregado)

Sobre el particular, el artículo 1 de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, Ley N° 27699, establece que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos, entre otros, bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN, constituye infracción sancionable, siendo que su determinación se realizará de forma objetiva, y de conformidad con la Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN correspondiente que establezca su tipificación⁷.

Asimismo, el artículo 89° de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, dispone que la responsabilidad de los administrados en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de OSINERGMIN, es objetiva, por lo que basta constatar el incumplimiento de la normativa correspondiente, para que la recurrente sea responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada.⁸

⁷ Ley N° 27699

Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN

"Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERGMIN se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados".

⁸ Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

En ese sentido, la ley mencionada establece la responsabilidad objetiva del sujeto infractor de las obligaciones establecidas en las normas de competencia de OSINERGMIN, así como la facultad de tipificación de infracciones de esta entidad mediante las Escalas de Multas y Sanciones.

Al respecto, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, en concordancia con el numeral 3 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la citada Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, establece lo siguiente:

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;*
- b) La probabilidad de detección de la infracción;*
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
- d) El perjuicio económico causado;*
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.*
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y*
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. (Subrayado agregado)*

Conforme ha sido establecido en la citada Ley, la autoridad administrativa al aplicar las sanciones deberá observar los criterios de graduación arriba señalados, lo cual no implica que la sanción a determinarse involucre cada uno de ellos.

Ahora bien, de acuerdo a la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, 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.

En ese sentido, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD se aprobó el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, adecuado a las disposiciones de la Ley N° 27444 modificada por Decreto Legislativo N° 1272, el cual está vigente desde el 19 de marzo de 2017.

Así, en el artículo 25° del citado Reglamento se dispuso lo siguiente:

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:

- a) Gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido. Para efectos de la determinación de la multa, la gravedad de la conducta infractora está determinada por la magnitud de la multa prevista en la Escala de Multas aprobada.*

¹Artículo 89°.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva."

b) *Perjuicio económico causado.* Para efectos de la determinación de la multa se calcula el daño desde el punto de vista económico que ha generado la conducta infractora respecto del interés público o los bienes jurídicos protegidos.

c) *Reincidencia en la comisión de la infracción.* Para efectos del cálculo de la multa constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior. Para dichos efectos se consideran también las infracciones menos graves que no fueron sancionadas debido a un concurso de infracciones, así como aquellas infracciones que fueron sujetas al reconocimiento a que se refiere el artículo 236-A de la Ley N° 27444.

d) *Beneficio ilegalmente obtenido.* Para efectos de la determinación de la multa se calculan los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de Osinergmin, así como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso.

e) *Capacidad económica.* Para efectos de la determinación de la multa, se puede considerar la capacidad económica o riqueza del infractor para afrontar la sanción económica. La capacidad económica o riqueza a considerar es la proveniente de las rentas de actividades propias del infractor como las que se generen en el grupo económico al que pertenezcan.

f) *Probabilidad de detección.* Para efectos de la determinación de la multa se puede considerar tanto la naturaleza de la infracción como la periodicidad de las acciones de supervisión y fiscalización realizada por Osinergmin respecto de la conducta infractora.

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

g.1) El reconocimiento del Agente Supervisado, de forma expresa y por escrito, de su responsabilidad, efectuado hasta antes de la emisión de la resolución de sanción generará que la multa se reduzca hasta un monto no menor de la mitad de su importe, teniendo en cuenta lo siguiente:

g.1.1) -50%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

g.1.2) -30%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y hasta la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción.

g.1.3) -10%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, y hasta antes de la emisión de la resolución de sanción.

El reconocimiento de responsabilidad por parte del Agente Supervisado debe efectuarse de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional, y no debe contener expresiones ambiguas, poco claras o contradicciones al reconocimiento mismo; caso contrario, no se entenderá como un reconocimiento.

El reconocimiento de responsabilidad respecto a una infracción, por la que además se presenten descargos, se entenderá como un no reconocimiento, procediendo la autoridad a evaluar los descargos.

g.2) La subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

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%.

De acuerdo a lo expuesto, se verifica que dentro de los criterios de graduación no se evalúa la intencionalidad del administrado como atenuante para el cálculo de la multa, considerando, además, que la determinación de responsabilidad por parte de OSINERGMIN es objetiva. Sin embargo, sí se valoran otros atenuantes como el reconocimiento de responsabilidad y la realización de acciones correctivas realizadas por el agente supervisado para cumplir con la obligación infringida, los cuales han sido aplicados en la determinación de la multa impuesta, tal como se observa en el numeral 4 de la resolución impugnada.



RESOLUCIÓN N° 093-2018-OS/TASTEM-S2

En consecuencia, se advierte que la sanción impuesta en virtud de lo establecido por el Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, ha respetado los criterios de graduación previstos por el Principio de Razonabilidad, no disponiendo ninguna condición menos favorable para el administrado, por lo que se debe declarar infundado el recurso de apelación.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA VALOR S.A. EN LIQUIDACIÓN contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1015-2017 de fecha 19 de julio 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 Chávvarry Rojas.




JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE