

El Régimen Sancionador en minería: análisis de la potestad sancionadora en materia ambiental, y en seguridad y salud ocupacional



JUAN PABLO MACASSI ZAVALA

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Asociado del Instituto Nacional de Derecho de Minería, Petróleo y Energía.
Miembro del *International Bar Association*.

AUTORES NACIONALES



SUMARIO:

- I. Principios y reglas generales del ejercicio de la potestad sancionadora.
 1. Principios de la Potestad Sancionadora.
 2. Principales reglas generales del procedimiento administrativo sancionador.
- II. Régimen sancionador en la mediana y gran minería.
 1. Régimen sancionador en materia ambiental.
 - 1.1. Tipificación de sanciones.
 2. Régimen sancionador en seguridad y permisos mineros.
- III. Algunas pautas para afrontar un Procedimiento Administrativo Sancionador.

ESPECIAL

ADVOCATUS 135

RESUMEN:

Hasta antes de la última década del siglo pasado, la minería se encontraba pobremente regulada, lo que propiciaba que las empresas mineras no estuvieran obligadas a internalizar los impactos de sus actividades, ni a contar e implementar políticas de prevención de riesgos. En el presente ensayo se hará referencia a la evolución regulatoria que ha ocurrido sobre la minería, específicamente en lo referido al régimen sancionador.

Palabras clave: Actividad Minera, Regulación Minera, Prevención de riesgos, Régimen Sancionador, Proceso Administrativo.

ABSTRACT:

Prior to the last decade of the last century, mining was poorly regulated, which meant that mining companies were not obligated to internalize the impacts of their activities, nor to have or implement risk prevention policies. In the present essay, the authors refer to the regulatory evolution that has occurred on mining, specifically what refers to the sanctioning regime.

Keywords: Mining Activity, Mining Regulation, Risk prevention, Administrative Sanction Regime, Administrative Procedure.

La minería es una de las principales actividades económicas de nuestro país, llegando a ser uno de los sectores productivos que más aporta al Producto Bruto Interno y al tesoro público. Los beneficios de la actividad minera se traducen en la generación directa e indirecta de puestos de trabajo, así como en un impacto favorable en la zona donde se desarrolla a través de la distribución del Canon minero a los gobiernos locales y regionales respectivos.

Sin embargo, como cualquier actividad económica, la minería genera externalidades negativas y riesgos en diversos ámbitos, como son el ambiente, la seguridad y salud de los trabajadores de la industria. Hasta antes de la última década del siglo pasado, la minería se encontraba pobremente regulada, escenario que propiciaba que las empresas mineras no estén obligadas a internalizar los impactos de sus actividades, ni a contar e implementar políticas de prevención de riesgos. Desde entonces, con el fin de minimizar los efectos nocivos de la minería y garantizar los derechos fundamentales a la salud y un medio ambiente sano y equilibrado, el Estado ha emitido una gran cantidad de normas que sujetan a la minería a la obtención previa de diversos consentimientos gubernamentales y al cumplimiento de distintas obligaciones. En paralelo se ha desarrollado la regulación destinada a garantizar el cumplimiento de las nuevas obligaciones de los titulares mineros, generándose una evolución en el ejercicio de

la potestad de supervisión y sanción por parte del Estado.

En el presente ensayo abordaremos este segundo aspecto de la evolución regulatoria que ha ocurrido sobre la minería, específicamente lo referido al régimen sancionador. Para ello, en un primer capítulo desarrollaremos los principales alcances del régimen sancionador previsto en la normativa general, para luego, en un segundo capítulo, abordar propiamente los principales alcances de los regímenes sancionadores en materia ambiental, de seguridad y salud ocupacional, incidiendo en mayor medida sobre los cambios normativos recientes. Finalmente, incluiremos algunas pautas prácticas a tomar en cuenta al momento de desenvolvemos dentro de un procedimiento administrativo sancionador.

I. PRINCIPIOS Y REGLAS GENERALES DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA

El cumplimiento de las obligaciones de protección ambiental, de seguridad y salud ocupacional por parte de los titulares mineros se encuentra sujeto a fiscalización estatal, siendo que su incumplimiento puede ser sancionado administrativamente. Hasta hace poco más de una década, las competencias para la fiscalización y sanción de ambas regulaciones recaía en una sola autoridad: el Ministerio de Energía

y Minas, el cual además era el competente para otorgar los consentimientos gubernamentales necesarios para la actividad minera y promover la inversión en minería. Esto último generó críticas pues se veía como una contradicción del sistema que la misma entidad que tenía la función de promover la minería tenga también la potestad sancionadora. Las modificaciones que internamente ocurrieron en el Ministerio no concluyeron con estas críticas, razón por la cual, a efectos de tener entidades más independientes y especializadas en materia de supervisión y sanción administrativa en la industria minera, dichas competencias se trasladaron fuera del Ministerio de Energía y Minas hasta alcanzar su configuración actual: la fiscalización en materia ambiental de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental –en adelante “OEFA”¹–; la seguridad de las instalaciones e infraestructuras de competencia del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería –en adelante “OSINERGMIN”–; y la seguridad y salud ocupacional a cargo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral –en adelante “SUNAFIL”–.

En las siguientes líneas abordaremos los principales principios y reglas del ejercicio de la potestad sancionadora para luego ahondar en las reglas propias de cada una de las entidades antes mencionadas. Sin embargo, para efectos del análisis que desarrollaremos más adelante, conviene distinguir previamente entre la potestad sancionadora de la potestad fiscalizadora de la Administración Pública; denominada por la normativa ambiental y de seguridad y salud ocupacional como potestad supervisora o inspectora². Al respecto, en ejercicio de la potestad sancionadora la Administración Pública

determina la responsabilidad administrativa de un administrado respecto a la comisión de una infracción previamente tipificada, imponiéndole una sanción también prestablecida en la normativa. Por su parte, a través de la potestad fiscalizadora –supervisora o inspectora–, la Administración Pública se limita a verificar, observar, examinar, en suma, conocer la realidad de la cual pueda advertir que determinadas actividades del administrado sujeto a fiscalización son ilegales³.

1. Principios de la Potestad Sancionadora.

La potestad sancionadora, como cualquier potestad de la Administración Pública, se rige por determinados principios y reglas del Derecho Administrativo que, en conjunto, buscan dotar de las garantías necesarias al administrado para la tutela de sus derechos en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, así como evitar la arbitrariedad en el ejercicio de dichas facultades. A continuación revisaremos algunos de los principales principios de esta potestad.

a) Principio de legalidad

Conforme al Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 6-2017-JUS –en adelante, el “TUO LPAG”, el principio de legalidad en materia sancionadora prevé que: i) la atribución de competencias para ejercer la potestad sancionadora debe ser por una norma con rango de ley, prohibiendo de esta forma la atribución de competencias sancionadoras mediante normas de menor jerarquía; ii) las sanciones administrativas aplicables deben ser previstas también en normas con rango de ley;

1. Para mayor detalle sobre la evolución de la fiscalización ambiental en nuestro país, ver: HUERTAS DEL PINO, Luis Felipe. *Fiscalización ambiental de las actividades mineras: ¿Cuán urgente es la implementación del OEFA?* En: Revista de Derecho Administrativo N° 8, Círculo de Derecho Administrativo. Lima: 2009.
2. El artículo 237 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 6-2017-JUS, precisa que dentro de la actividad de fiscalización se abarca a la actividad de supervisión.
3. REBOLLO, Manuel. *La Actividad Inspectora*. En: Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Alicante 8 y 9 de febrero de 2013. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid: 2013, p. 57.

y, iii) en ningún caso las sanciones administrativas pueden consistir en privar a los administrados de su libertad⁴.

b) *Principio de tipicidad*

Del mismo modo, complementando el contenido del principio de legalidad, el TUO LPAG prevé por el principio de tipicidad que: i) las conductas solo serán sancionables administrativamente cuando estas se encuentren tipificadas como infracciones en normas con rango de ley; ii) la interpretación del texto de las infracciones debe ser lo más restringida posible, con lo que no resulta admisible interpretarlas extensivamente o aplicar analogía; iii) las disposiciones reglamentarias que desarrollen las conductas infractoras solo pueden especificar o graduarlas sin que mediante las mismas se pueda constituir nuevas conductas infractores –tipificar nuevas infracciones– a las ya previstas por ley, con la salvedad que la ley lo habilite expresamente vía remisión normativa; iv) por la vía de la tipificación de infracciones no puede imponerse a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previamente previstas en nuestro ordenamiento jurídico; y, v) se debe evitar la tipificación de infracciones con idénticos supuestos de hecho y fundamento a las ya previstas como delitos o faltas en la normativa penal o que las mismas ya se encuentren tipificadas en la vía administrativa.

En relación a este principio, cabe señalar que el OSINERGMIN y el OEFA tipifican las infracciones sobre las materias en las que son competentes a través de sus normas de rango reglamentario⁵.

Esto se condice con los principios de legalidad y tipicidad en tanto sus respectivas leyes de creación, vía remisión normativa, facultan a ambas entidades a tipificar sus infracciones.

c) *Principio de culpabilidad*⁶

Una de las modificaciones más relevantes realizadas últimamente a la Ley del Procedimiento Administrativo General –en adelante “LPAG”–, a través del Decreto Legislativo 1272 –en adelante, el “DL 1272”– consiste en señalar expresamente que la responsabilidad administrativa es subjetiva, por lo que para atribuir esta responsabilidad sobre un administrado resulta indispensable acreditar que su actuación u omisión infractora fue realizada con dolo o culpa –imprudencia–. La excepción a lo anterior solo puede ser posible por una ley o un decreto legislativo que establezcan que, para determinadas infracciones, la responsabilidad administrativa es objetiva.

Sin perjuicio de dicha modificación normativa, anteriormente el Tribunal Constitucional ya se había pronunciado al respecto señalando que la responsabilidad administrativa es subjetiva⁷. Ahora bien, tanto en la normativa del OEFA⁸ como del OSINERGMIN⁹ se ha establecido expresamente que la responsabilidad administrativa en sus sectores es objetiva, lo cual resulta cuestionable por el sustento constitucional de la responsabilidad administrativa subjetiva desarrollada por nuestro Tribunal Constitucional, así como por lo establecido en el DL 1272 que, de manera general, ha establecido que la regla de atribución de responsabilidad administrativa sea subjetiva.

4. Conforme al numeral 1 del artículo 246 del TUO LPAG.

5. Por parte del OEFA tenemos a la Resolución de Consejo Directivo N° 27-2017-OEFA/CD, y del OSINERGMIN a la Resolución de Consejo Directivo N° 40-2017-OS-CD.

6. Numeral 10 del artículo 246 del TUO LPAG.

7. Al respecto, pueden revisarse las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes 2050-2002-AA/TC y 2192-2004-AA/T.

8. Artículo 18 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental –OEFA.

9. Artículo 23 de la Resolución de Consejo Directivo N° 40-2017-OS-CD.

IV. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN MINERA

1. Formalización Minera.

Las consecuencias ambientales derivadas de la minería informal e ilegal representan uno de los problemas ambientales más relevantes del país, en especial la minería que se ubica en zonas ambientalmente sensibles o áreas naturales protegidas.

Siendo la minería una de las principales actividades económicas del país, y a la vez ambientalmente riesgosa, el Estado determinó políticas, planes y estrategias con la finalidad de formalizar la actividad de la pequeña minería y minería artesanal.

En este orden de ideas, la Política Nacional del Ambiente, aprobada por el Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM establece dentro de los lineamientos de Política en minería y energía de su Eje de Política: Conservación y Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales y de la Diversidad Biológica, considerar el impulso a la formalización de la minería informal como medio para mejorar su gestión ambiental y facilitar su control efectivo.

Asimismo, en el año 2012 se publicó el Decreto Legislativo 1100, Decreto Legislativo que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias; el Decreto Legislativo 1103, que establece medidas de control y fiscalización en la distribución, transporte y comercialización de insumos químicos que puedan ser utilizados en la minería ilegal; el Decreto Legislativo 1105, que establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal; y, el Decreto Legislativo 1107, el cual establece las disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal, con la finalidad de establecer el marco legal necesario para erradicar la minería ilegal.

Ante las críticas al marco regulatorio emitido en el año 2012 sustentadas en que se considera que éste no ha cumplido el objetivo de formalizar

a los mineros informales, dentro del ejercicio de las facultades delegadas por el congreso, el Gobierno emitió el Decreto Legislativo 1293, Decreto Legislativo que declara de Interés Nacional por la Formalización de las Actividades de la pequeña minería y minería artesanal y el Decreto Legislativo 1336, que establece disposiciones para el proceso de formalización minera integral.

En tal sentido, corresponde analizar si el nuevo marco regulatorio publicado se encuentra acorde con los principios que fundamentan el derecho ambiental y los lineamientos establecidos en la legislación ambiental de carácter general.

En primer lugar, consideramos importante determinar que el objetivo principal del marco regulatorio para la formalización de los mineros informales y la erradicación de los mineros ilegales es garantizar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debido a que la minería ilegal e informal atenta contra el derecho a la libertad y a la seguridad personales, a trabajar libremente, a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado y a la propiedad, entre otros. En tal sentido, la regulación para la formalización minera debe enfocarse y estructurarse a partir de la protección de los derechos fundamentales de las personas y los fundamentos de los principios del Derecho en general y del Derecho Ambiental en particular.

En segundo lugar, creemos que para lograr el objetivo señalado en el párrafo anterior, el marco regulatorio para la formalización debe considerar estrategias para erradicar la minería ilegal e informal, remediar los efectos sobre el medio ambiente de la minería ilegal e informal, capacitar a los mineros formalizados respecto del desarrollo de la pequeña minería o minería artesanal de forma sostenible, fomentar la diversificación productiva que incentive el desarrollo de actividades económicas sostenibles, asegurar los derechos laborales, la seguridad y la salud pública.

Por lo tanto, creemos conveniente que el análisis respecto del cumplimiento de los objeti-

vos del marco regulatorio de la formalización de la pequeña minería y minería artesanal no debe partir desde la cantidad de mineros formalizados, sino que se debe buscar la efectividad de las medidas dispuestas respecto de la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas.

La formalización necesariamente debe suponer un cambio en la actividad, por el cual la actividad minera se integra social y ambientalmente, a través de la prevención o mitigación de sus impactos.

El Decreto Legislativo 1336, Decreto Legislativo que establece disposiciones para el proceso de formalización minera integral, determina que para obtener la autorización de inicio o reinicio de actividades mineras de explotación y/o beneficio de minerales y/o título de concesión de beneficio emitida por la Dirección y/o Gerencia Regional de Energía y Minas, las personas naturales o jurídicas inscritas en el Registro Integral de Formalización Minera Integral deberán realizar sus actividades cumpliendo los siguientes requisitos:

- a) Aprobación de Instrumento de Gestión Ambiental y Fiscalización para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal –en adelante, "IGAFOM" o del Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo cuando corresponda.
- b) Acreditación de Propiedad o Autorización de Uso del Terreno Superficial.
- c) Acreditación de Titularidad, Contrato de Cesión o Contrato de Explotación respecto de la concesión minera.
- d) Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos o Declaración Jurada sujeta a fiscalización Posterior por parte del Ministerio de Cultura.

Con relación al Instrumento ambiental, para la adecuación de las actividades de la pequeña minería y minería artesanal el Decreto Legislativo 1105 establece la obligación de contar con un Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo – en adelante, "IGAC" –, mientras que en el Decreto Legislativo 1336, se reemplaza la presentación del IGAC por la del IGAFOM.

Si bien es cierto, la norma que establece las disposiciones reglamentarias para el IGAFOM se encuentra a nivel de proyecto⁷, corresponde comparar los requisitos para la aprobación de estos instrumentos con la finalidad de determinar si el cambio correspondería a medidas sólo de simplificación administrativa o tienen como objetivo mejorar la eficiencia en las medidas de manejo ambiental de la actividad y la restauración de los ecosistemas afectados, así como la garantía del ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

La primera gran diferencia entre los instrumentos señalados radica en que el IGAC debía ser elaborado por un profesional inscrito en el registro de consultoras regionales del Gobierno Regional en donde se realiza la actividad o el registro de consultoras autorizadas por el Ministerio de Energía y Minas –MEM– o el Ministerio del Ambiente –MINAM–, mientras que en el proyecto que reglamenta el IGAFOM se establece que sólo el Aspecto Preventivo de este instrumento debe ser elaborado por un profesional en ingeniería o ciencias ambientales con habilitación profesional vigente, con experiencia profesional no menor de tres años en elaboración de instrumentos de gestión ambiental.

Como se puede apreciar, la diferencia más notoria radica en la inscripción en los registros de consultoras por parte de los profesionales que elaborarán el instrumento, decisión que se fundamenta en la carencia de registros de consultoras en los

7. Ministerio de Energía y Minas. Resolución Ministerial N° 196-2017-MEM/DM, "Autorizan publicación del Proyecto de Decreto Supremo que establece Disposiciones Reglamentarias para el Instrumento de Gestión Ambiental para la Formalización de Actividades de Pequeña Minería y Minería Artesanal". Publicada: 20 de mayo de 2017

ambientales; en lugar de prevenir afectaciones significativas a los sistemas ambientales, consideramos que constituye una cuestión de enorme interés que debemos dejar planteada para un desarrollo ulterior. Por el momento, seguiremos la actual concepción de los principios medulares del Derecho Ambiental.

El Derecho Ambiental privilegia la acción anticipada, busca evitar la afectación al ecosistema siempre como primera prioridad. Esta característica del Derecho Ambiental se impone incluso cuando la futura afectación no es del todo clara en términos científicos. A esta variante del Principio de Prevención se le conoce como Principio Precautorio.

Es sabido que los sistemas ambientales presentan importantes zonas oscuras, no del todo claras para el actual estado de nuestro conocimiento científico. La incertidumbre científica relativa a las consecuencias para el ambiente y la salud de las conductas humanas, imprime al principio de prevención una característica distintiva que se denomina precaución.

El Principio Precautorio habilita al legislador ambiental y al operador a regular y accionar considerando el deber de actuar preventivamente, incluso en escenarios en los cuales no se encuentran claras las interacciones que podrían desatar determinada actividad humana, siempre que exista un riesgo de daño significativo para la salud o el ambiente.

Otro principio fundamental del Derecho y del Derecho Ambiental en particular es el de participación ciudadana, por el cual se establece que *"El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda (...)".*⁵

A nuestro entender, este principio cobra particular importancia en materia ambiental debido a que el ambiente es un bien público, y, por lo

tanto, su protección interesa a todos; asimismo, la población asentada en el territorio tiene información valiosa sobre los procesos ecosistémicos con los que interactúa, la cual puede ser muy útil en la definición de políticas o en la toma de decisiones en general. Por último, resulta prudente incorporar a la población en decisiones o políticas ambientales que tendrán efectos muchas veces inciertos en el mediano y largo plazo.

La magnitud de los impactos al ecosistema o el riesgo significativo de que se produzcan sumado a las consecuencias irreversibles o inmanejables sobre el ecosistema, han moldeado el carácter prioritariamente preventivo del Derecho Ambiental. Sin embargo, al estar los sistemas ambientales y sociales irremediablemente vinculados, se presentan constantemente dinámicas circulares negativas que el Derecho Ambiental se propone corregir.

En efecto, cuando las actividades del hombre afectan la capacidad del ambiente de proporcionar servicios como la dispersión y depuración de sustancias, las actividades humanas que se sirven de estos servicios se ven afectadas económicamente. Así, las actividades perjudicadas deberán invertir recursos económicos para reparar o suplir la acción del ambiente. Este incremento en los costos de producción de las empresas, cuando se produce como respuesta a un fenómeno de contaminación o alteración de los servicios ecosistémicos, se conoce como externalidad ambiental negativa.

Pensemos por ejemplo en los costos que deberá asumir una central hidroeléctrica con la finalidad de limpiar los residuos sólidos que se acumulan en sus rejillas –producto de una inadecuada disposición final– los cuales afectan su capacidad de aprovechar la fuerza cinética de agua para producir electricidad; o un agricultor que no podrá regar sus cultivos por la excesiva contaminación presente en el

5. Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro. Disponible en: <<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>>.

rio, la cual lo obliga a realizar a su costo y riesgo un tratamiento al agua antes de que entren en contacto con sus cultivos.

Esta situación, que genera distorsiones en los precios de mercado y que termina por afectar la oferta y demanda de productos, encuentra en el Derecho Ambiental una respuesta a través del principio de Internalización de Costos Ambientales.

El Principio de Internalización de los Costos Ambientales determina que, quien genera con su actividad riesgos ambientales, deberá asumir el costo que irroga la gestión correctiva, preventiva o mitigadora de estos riesgos. Por lo demás, es de justicia que quien crea un riesgo debe correr con los gastos de su gestión y de su prevención.

En este orden de ideas, el principio de Internalización de Costos Ambientales habilita a la regulación ambiental el cargar a los titulares de actividades susceptibles de causar impactos significativos a los sistemas ambientales con el costo monetario y financiero de la prevención, corrección o mitigación.

Los principios constituyen un referente para la producción de derecho positivo y su interpretación, sin embargo, todo nuestro sistema de normas ambientales encuentra su propósito en garantizar a los seres humanos su derecho subjetivo a gozar de un medio ambiente adecuado.

III. DERECHO FUNDAMENTAL AL MEDIO AMBIENTE

De acuerdo con el numeral 22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida y su salud, derecho que a criterio del Tribunal Constitucional contiene dos dimensiones:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, es decir, que toda persona

tiene el derecho a disfrutar de un medio ambiente en el que sus componentes –incluido el ser humano– se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica.

- b) El derecho a que este medio ambiente se preserve, obligación que no solo requiere del esfuerzo del sector privado, sino que implica el accionar ineludible y obligatorio del Estado⁶.

En tal sentido, tanto el Estado como los particulares tienen la obligación de realizar todas las acciones necesarias conducentes a preservar el medio ambiente. Es decir, tenemos la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para mantener un medio ambiente en el cual sus elementos, incluidos los seres humanos, se interrelacionan de manera natural y armónica; o dicho con otras palabras, tanto el Estado como los particulares tenemos la obligación de realizar las acciones necesarias para lograr la integración de cada uno de los elementos que componen el medio ambiente.

Esta integración entre los elementos del medio ambiente requiere del accionar del Estado enfocado en dos aspectos importantes, el primero de ellos es de carácter preventivo, el cual implica que se adopte todas las medidas necesarias de prevención que hagan posible la integración de las actividades humanas con los demás elementos del ambiente, mientras que el segundo aspecto es de carácter reactivo, el cual se enfoca en la reparación de daños ambientales.

De acuerdo a ello, el Estado a través de la implementación de políticas, estrategias, sistemas, planes, entre otros, que se concretizan a través de la emisión de normas jurídicas, tiene como objetivo lograr y conservar un ambiente sano y equilibrado. Es decir, el Estado, a través de las normas y su control, busca coadyuvar con la integración de cada uno de los elementos del medio ambiente, lo cual incluye la integración de las diferentes actividades humanas con éste.

6. Tribunal Constitucional. Expediente N° 00470-2013-PA/TC. Sentencia: 8 de mayo de 2013.

N° 40-2014-EM y se clasifican en leves, graves y muy graves, siendo pasibles de ser sancionadas con amonestación o multas que varían desde las quince (15) a las siete mil quinientas (7,500) UIT, dependiendo de la gravedad de la infracción. Entre otras infracciones, la presente Resolución tipifica: a) no conservar los registros de monitoreo por un período de cinco (5) años; b) no cumplir las disposiciones vinculadas a la construcción y manejo de instalaciones; c) no contar con el Instrumento de Gestión Ambiental correspondiente para el inicio de operaciones del almacenamiento de concentrados y/o minerales fuera de las áreas de concesiones mineras; d) no presentar el Plan de Cierre de Minas en el modo, forma y plazo establecido por la normativa vigente; y, e) no contar con una matriz de obligaciones ambientales.

- c) Resolución de Consejo Directivo N° 49-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA. Las infracciones que tipifica se clasifican en leves, graves y muy graves, siendo pasibles de ser sancionadas con amonestación o multas que varían desde las cero (0) a las treinta mil (30,000) UIT, dependiendo de la gravedad de la infracción. Entre otras infracciones, la presente Resolución tipifica a) incumplir lo establecido en los instrumentos de gestión ambiental aprobados, generando daño real a la flora o fauna; y, b) desarrollar proyectos o actividades en zonas prohibidas declaradas como tal por la autoridad competente, generando daño potencial a la vida o salud humana.

Reglas del procedimiento administrativo sancionador del OEFA:

Recientemente, en octubre del 2017, se publicó la Resolución de Consejo Directivo N° 27-2017-OEFA/CD, por la cual se aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo

Sancionador del OEFA –en adelante la “RCD 27-2017 OEFA”, con el fin de adecuarlo a las disposiciones del TUO LPAG. Así, este Reglamento establece como autoridades involucradas en el PAS del OEFA a las siguientes: i) Autoridad Supervisora, que es la Dirección de Supervisión; ii) Autoridad Instructora, que es la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos –en adelante “DFSAI”; iii) Autoridad Decisora, que es la DFSAI; y, iv) el Tribunal de Fiscalización Ambiental que es competente para resolver los recursos en segunda instancia.

En cuanto a la estructura del PAS del OEFA, la RCD 27-2017-OEFA prevé la misma que el TUO LPAG, desarrollada líneas arriba, con algunas variaciones, como son i) el plazo para presentar los descargos a la notificación de imputación de cargos por la autoridad instructora, el cual es de 20 días hábiles improrrogables; ii) la posibilidad de acreditar el ingreso bruto anual percibido el año anterior para limitar que la posible sanción no supere su 10%; iii) el plazo para presentar nuevos descargos al Informe Final de Instrucción, el cual es de diez (10) días hábiles, prorrogables por cinco (5) días hábiles adicionales.

Cabe señalar que para la aplicación de las sanciones por parte del OEFA, la autoridad decisora debe emplear la Metodología para el cálculo de las multas base y aplicación de los factores de graduación de sanciones, aprobada por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 35-2013-OEFA/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 24-2017-OEFA/CD.

Asimismo, como señalábamos líneas arriba, en el Régimen Sancionador del OEFA, en mérito al principio de razonabilidad y no confiscatoriedad, se prevé que la multa a imponerse no pueden superar el 10% del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que cometió la infracción. Para acreditar este valor, se prevén las siguientes vías: declaraciones juradas presentadas ante la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria –SUNAT, estados financieros, libros contables u otros documentos de naturaleza similar.

En caso se determine que existe responsabilidad administrativa por la comisión de las infracciones imputadas, el RCD 27-2017-OEFA prevé una serie de reglas que reducen el monto de las multas a imponer. Por un lado, el reconocimiento de responsabilidad administrativa por el administrado en forma expresa y por escrito sobre la comisión de la infracción imputada conlleva a una reducción de la multa, la cual se otorga siguiendo un criterio de oportunidad. Así, de darse el reconocimiento desde el inicio del PAS hasta la presentación de los descargos a la imputación de cargos, la multa se reduciría en un 50%. En cambio, la reducción será de un 30% si el reconocimiento de la responsabilidad administrativa se da luego de los descargos hasta antes de la emisión de la Resolución Final de la autoridad decisora.

Del mismo modo, el monto de la multa a imponer se reduce en un 10% si el administrado la cancela dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación del acto administrativo que contiene la sanción, y siempre que no lo impugne.

Medidas correctivas y cautelares:

Además de las multas, dentro del PAS del OEFA pueden emitirse una serie de medidas administrativas y medidas cautelares para asegurar la protección del medio ambiente y la eficacia de la resolución final. Al respecto, la RCD 27-2017-OEFA prevé que la autoridad instructora puede solicitar a la autoridad decisora el dictado de una medida cautelar antes del inicio o durante el PAS cuando se busque, mediante la imposición de una orden al administrado, prevenir un daño irreparable al ambiente, a los recursos naturales o a la salud de las personas, ante la detección de la comisión de una presunta infracción. De dictarse la medida cautelar antes del inicio del PAS, este procedimiento se deberá iniciar en un plazo de quince (15) días hábiles como máximo, de lo contrario la medida cautelar se extinguirá. Por su parte, las medidas correctivas son dictadas por la autoridad decisora en la resolución final, y a través de éstas impone al administrado una orden para revertir o disminuir, en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora

hubiera producido en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

El incumplimiento de las medidas cautelares y correctivas genera la imposición de multas coercitivas de manera automática y sin necesidad de requerimiento previo. La autoridad decisora debe otorgar al administrado un plazo de cinco (5) días hábiles para pagar la multa coercitiva, de lo contrario, a su vencimiento ordena su cobranza coactiva. En caso se persista con el incumplimiento, se imponen nuevas medidas coercitivas duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta hasta cumplir con la medida administrativa ordenada. Cabe mencionar que la RCD 27-2017-OEFA establece, cuestionablemente a nuestro criterio, la improcedencia de los recursos impugnativos que se interpongan contra la imposición de las multas coercitivas.

Recursos administrativos:

En mérito al derecho al debido procedimiento, la resolución final que emita la autoridad decisora puede ser impugnada por los administrados mediante los recursos de reconsideración y apelación. La impugnación del acto administrativo solo tendrá efecto suspensivo sobre lo referido a la imposición de multas. Las solicitudes que los administrados presenten para suspender los efectos de las medidas cautelares o correctivas serán resueltas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental. Del mismo modo, este Tribunal de Fiscalización Ambiental puede, de manera excepcional, ordenar la actuación de medios probatorios y requerir información complementaria a la autoridad supervisora, instructora, decisora u otra entidad.

Aspectos especiales:

Entre los principales aspectos especiales del régimen ambiental del OEFA, se tiene al principio de primacía de la realidad que se deriva implícitamente del artículo 17 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental –“SINEFA”–. Esto originó que el OEFA interpretara que podía fiscalizar y sancionar a las empresas que en la práctica realizaban

actividad minera pasible de ser considerada mediana o gran minería, a pesar de que estas empresas no contarán con concesiones mineras, certificación ambiental y demás autorizaciones necesarias con las que formalmente calificasen como titulares mineros. Dicha interpretación se extendía también a aquellos titulares mineros que simulaban calificar como pequeños productores mineros o mineros artesanales²¹. Producto de todo ello, el OEFA emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 31-2014-OEFA/CD que regulaba dichas actuaciones e interpretaciones, sin embargo, la misma fue declarada nula por ilegal e inconstitucional por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema del Poder Judicial mediante la Sentencia de A.P. N° 8653-2015.

Por otra parte, el 12 de julio de 2014 se publicó la Ley que Establece Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y Permisos para la Promoción y Dinamización de la Inversión en el País –Ley 30230²². Esta Ley estableció que dentro de un plazo de tres (3) años contados desde su entrada en vigencia, la OEFA privilegiaría las acciones orientadas a prevenir y corregir las conductas infractoras en materia ambiental. Dentro de dicho período, se previó que el OEFA tramite los PAS excepcionales, para lo cual si declara la existencia de una infracción, ordene la realización de medidas correctivas suspendiendo dicho PAS. Si se verificase el cumplimiento de dicha medida correctiva, el PAS excepcional concluye; de lo contrario, el mismo se reanuda habilitando al OEFA a imponer las sanciones respectivas. Del mismo modo, dentro de dicho plazo, se estableció que las sanciones a imponerse no podían superar al 50% de las multas que correspondiesen aplicar, salvo que se tratasen de i) infracciones muy graves, que generan un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas; ii) actividades que se realicen sin contar con el instrumento de

gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas; o iii) reincidencia en la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución de sanción. Si bien el período de tres (3) años previsto por la Ley 30230 culminó en julio del 2017, acertadamente el OEFA viene aplicando sus disposiciones para los PAS iniciados antes del vencimiento de dicho plazo y para las supuestas infracciones detectadas dentro de dicho período.

De igual manera, resulta necesario precisar que por mérito de la Ley 30011, las multas confirmadas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental no pierden su ejecutoriedad cuando los administrados las cuestionan en la vía del proceso contencioso administrativo. Para dicho fin, será necesario que los administrados planteen una medida cautelar para que no les sean ejecutadas coactivamente las multas del OEFA ofreciendo una contracautela en igual proporción de naturaleza personal o real.

Tratamiento de las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa:

En relación al eximente de responsabilidad administrativa de subsanación voluntaria antes del inicio del PAS, el OEFA ha previsto en el artículo 15 de su Reglamento de Supervisión, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 5-2017-OEFA/CD, que los requerimientos efectuados por la autoridad de supervisión o el supervisor que disponen una actuación vinculada para el incumplimiento de una obligación acarrear la pérdida del carácter voluntario de la subsanación. Solo para incumplimientos leves, el administrado podrá acreditar la subsanación antes del PAS o la corrección de la conducta infractora, la cual podrá ser archivada en este extremo. Así, dentro de la categoría de incum-

21. Cuyos límites están fijados en el artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo N° 14-92-EM.

22. MORA, Carol. 5 puntos para entender el impacto del "paquetazo ambiental" en la fiscalización. Disponible en: <<http://www.actualidadambiental.pe/?p=31619>>

plimientos leves a los que le sería aplicable el eximente por parte del OEFA se encuentran aquellas conductas que involucren un i) riesgo leve; o, ii) el incumplimiento de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio²³.

De la presente norma, podemos apreciar que el OEFA reduce el margen de acción del eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria, imponiendo condiciones menos favorables al TUO LPAG, dado que esta norma no limita su aplicación solo a ciertos tipos de infracciones ni fija un estándar del carácter volitivo con que debe contar el actuar de los administrados.

2. Régimen sancionador en seguridad y permisos mineros.

El Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por el Decreto Supremo N° 24-2016-EM –en adelante, el “RSSOM”–, en concordancia con lo previsto en la Ley 29901, establece que el OSINERGMIN está a cargo de supervisar y fiscalizar las obligaciones legales y técnicas de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de las operaciones en las siguientes actividades mineras: i) exploración; ii) explotación; iii) beneficio; iv) transporte minero; y, v) almacenamiento de concentrado de mineral. Por su parte, se prevé a la SUNAFIL como la autoridad competente para supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas de la seguridad y salud ocupacional en la mediana y gran minería, dentro del marco de la Ley 29981. En vista de las competencias de ambas autoridades dentro de la regulación de seguridad y salud ocupacional, en las siguientes líneas abordaremos las reglas del PAS del OSINERGMIN, y las particularidades de dicho procedimiento ante la SUNAFIL en minería.

Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN:

Conforme al literal c) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el OSINERGMIN cuenta con la facultad de dictar, en el ámbito de su competencia, los reglamentos y las normas que regulan los procedimientos a su cargo. Igualmente, a través de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN, aprobada por la Ley 27699, el Consejo Directivo de esta entidad tiene la facultad de aprobar los procedimientos administrativos especiales que regulen los procesos administrativos vinculados que, entre otros, están relacionados con las funciones de supervisión, fiscalización y sanción. En función a ello, el OSINERGMIN ha regulado los alcances de su procedimiento administrativo sancionador, las medidas administrativas que puede emitir, así como la tipificación de infracciones en materia de seguridad y salud ocupacional en minería.

Tipificación de infracciones:

Actualmente, respecto a la mediana y gran minería, la Resolución de Consejo Directivo N° 39-2017-OS/CD es la norma vigente del OSINERGMIN que tipifica las infracciones a los incumplimientos de las siguientes normas: i) RSSOM; ii) Procedimiento para Reporte de Emergencia en las Actividades Mineras, aprobado por la Resolución N° 13-2010-OS/CD; iii) Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por el Decreto Supremo N° 18-92-EM; y, iv) el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo N° 14-92-EM. Las infracciones previstas son pasibles de ser sancionadas con multas que van desde las quince (15) hasta las diez mil (10,000) UIT. Entre otras infracciones, la presente Resolución tipifica a) el no avisar sobre los accidentes mortales, incidentes peligrosos y/o situaciones de emergencia; b) realizar actividad minera sin contar con la autorización de actividades de construcción o funcionamiento; c) incumplir con el Plan de Minado; incumplimiento de normas de procedimientos,

23. Numeral 15.3 del artículo 15 del Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 5-2017-OEFA/CD.

ejecución de trabajos, y otros documentos de trabajo seguro; d) incumplimiento de obligaciones sobre perforación y voladura; e) incumplimiento de señalizaciones; entre otros.

Reglas del procedimiento administrativo sancionador del OSINERGMIN:

En marzo del 2017 se publicó la Resolución de Consejo Directivo N° 40-2017-OS/CD, por la que se aprobó el nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo del OSINERGMIN –en adelante, el “Reglamento de PAS del OSINERGMIN”. Al respecto, como autoridades involucradas en el PAS del OSINERGMIN se identifica a las siguientes: i) Autoridad Instructora, que es la División de la Gerencia de Supervisión Minera – en adelante “DGSM”; ii) Autoridad Decisora, que es la Gerencia de Supervisión Minera; y, iii) el Tribunal de Apelaciones y Sanciones en Temas de Energía y Minas²⁴.

El Reglamento de PAS del OSINERGMIN prevé un PAS siguiendo la estructura del TUO LPAG. Asimismo, para la aplicación de sanciones pecuniarias que tengan rangos o topes, este Reglamento prevé en su artículo 25 los siguientes criterios de graduación: i) gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido; ii) perjuicio económico causado; iii) reincidencia; iv) beneficio ilegalmente obtenido; v) capacidad económica; vi) probabilidad de detección; y, vii) circunstancias de la comisión de la infracción. En cuanto a este último criterio, se consideran como factores atenuantes el reconocimiento de responsabilidad de forma expresa y por escrito antes de la resolución final. Así, de darse el reconocimiento existen

los siguientes escenarios: i) desde el inicio del PAS hasta la presentación de los descargos a la imputación de cargos, la multa se reduce en un 50%; ii) la reducción será de un 30% si el reconocimiento de la responsabilidad administrativa se da luego de los descargos hasta la fecha de presentación de descargos al informe final de instrucción; y, iii) una reducción de un 10%, si el reconocimiento ocurre luego de la presentación de los descargos al informe final de instrucción, hasta antes de la emisión de la resolución final de la autoridad decisora. Cabe señalar que para el OSINERGMIN el reconocimiento de responsabilidad no debe estar acompañado de descargos, pues de ser ese el caso no se considerará el reconocimiento y se procede a evaluar los descargos. Entre otros factores atenuantes, el Reglamento de PAS del OSINERGMIN incluye a la subsanación voluntaria de la infracción luego de iniciado el PAS, así como la ejecución de medidas correctivas.

Del mismo modo que en el PAS del OEFA, el monto de la multa a impuesta por la DGSM del OSINERGMIN se reduce en un 10% si el administrado la cancela dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación del acto administrativo que contiene la sanción, y siempre que no lo impugne.

Medidas administrativas y multas coercitivas:

Dentro del PAS del OSINERGMIN, la autoridad decisora puede emitir las medidas administrativas correspondientes, las cuales no tienen carácter sancionador. Las medidas administrativas mencionadas pueden ser mandatos²⁵, medidas cautelares, medidas correctivas²⁶ y

24. Conforme al Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 39-2017-OS/CD.

25. **Artículo 36.- Mandatos**

“Las mandatos se emiten dentro o fuera del procedimiento administrativo sancionador, cuando sea necesario para garantizar que el Agente Supervisado actúe en cumplimiento de sus deberes o para evitar que cometa o continúe la comisión de un ilícito administrativo sancionable, así como para coadyuvar en las investigaciones, para obtener información a ser puesta a disposición del público.”

26. **Artículo 38.- Medidas Correctivas**

“Se emiten, dentro o fuera del procedimiento administrativo sancionador, a fin de restablecer las cosas o situaciones alteradas por una conducta antijurídica, a su estado anterior.”

medidas de seguridad²⁷, las cuales se imponen al administrado a través de una resolución debidamente motivada. Entre estas medidas, el órgano sancionador puede imponer el retiro de instalaciones y accesorios, la inmovilización de bienes, el comiso de bienes, la paralización temporal de obras, la suspensión de actividades, el cierre temporal del establecimiento, así como el internamiento temporal de vehículos, entre otras, según su naturaleza y fines. Estas medidas administrativas son actos administrativos impugnables.

Asimismo, el Reglamento del PAS del OSINERGMIN permite la aplicación de multas coercitivas de manera reiterada que se duplican sucesivamente hasta que se cumpla con el acto ordenado cuando este adquirió firmeza. Cabe señalar que para el presente PAS, a diferencia del régimen del OEFA, no se limita la posibilidad de impugnar las multas coercitivas.

Recursos administrativos:

La resolución final que emita la autoridad decisoria puede ser impugnada por los administrados mediante los recursos administrativos de reconsideración y apelación dentro de un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados desde su notificación. En caso se omita algún requisito de admisibilidad en la presentación de los recursos administrativos, estos podrán ser subsanados en el plazo de dos (2) días hábiles contados desde el requerimiento de su subsanación; de lo contrario, son declarados inadmisibles por el órgano sancionador. La impugnación solo tendrá efectos suspensivos sobre lo referido a la imposición de multas mas no sobre las medidas administrativas que contenga.

Tratamiento de las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa:

El Reglamento del PAS del OSINERGMIN, en similar sentido que el del OEFA, brinda ciertas condiciones para la aplicación del eximente de subsanación voluntaria antes del inicio del PAS. Al respecto, en el artículo 15 de este Reglamento el OSINERGMIN lista los siguientes supuestos en donde no aplica dicho eximente:

"Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

(...)

15.3 No son posibles de subsanación:

a) Aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños.

b) Aquellos incumplimientos de obligaciones sujetas a un plazo o momento determinado cuya ejecución posterior pudiese afectar la finalidad que persigue, o a usuarios o clientes libres que se encuentren bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN.

c) Incumplimientos sobre reportes o informes de accidentes y/o situaciones de emergencia.

d) Los incumplimientos que impliquen la obstaculización o el impedimento del ejercicio de la función supervisora y/o fiscalizadora de OSINERGMIN, así como el incumplimiento de las medidas administrativas.

e) Incumplimientos relacionados a la presentación de información o documentación falsa.

f) Incumplimientos de normas sobre uso del equipo de Sistema de Posicionamiento Global, obligaciones relativas al uso del Sistema de Control de Órdenes de Pedido (SCOP), o falta de registro y/o actualización de precios de venta de combustible en el Sistema Price de OSINERGMIN.

27. Artículo 39.- Medidas de Seguridad

"39.1 Se imponen dentro o fuera del procedimiento administrativo sancionados, en razón de la falta de seguridad pública constatada, al existir indicios de peligro inminente que pudieran afectar la seguridad pública, la prestación de un servicio público o la integridad de los bienes de la concesión, independientemente de la existencia o no de una infracción y de la producción de un daño. (...)"

g) *Incumplimientos relacionados con el expendio, abastecimiento, despacho, comercialización, suministro o entrega de Hidrocarburos u Otros Derivados a personas no autorizadas.*

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.*

i) *Los incumplimientos de indicadores verificados en procedimientos de supervisión muestral, salvo que se acredite el levantamiento de la infracción en todo el universo al que representan las muestras.*

j) *Incumplimientos relacionadas con la obtención de autorizaciones exigibles para una actividad, que fueran obtenidas o regularizadas con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.*

k) *Los actos u omisiones que hubiesen generado la imposición de una medida correctiva, medida cautelar o mandato, por parte de Osinergmin, orientada al levantamiento del incumplimiento suscitado.*

l) *“Otros que apruebe el Consejo Directivo”.* (El subrayado es nuestro).

Si bien algunos fragmentos de la norma citada no calzan necesariamente para las actividades mineras, puede apreciarse que el OSINERGMIN restringe sustancialmente la aplicación del eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria establecida por el TUO LPAG. Sin perjuicio de que estas restricciones a la subsanación voluntaria incumplan con el principio de legalidad de acuerdo al artículo 245 del TUO LPAG, debe notarse que hasta que no

sean declarados ilegales por la autoridad competente, dichos supuestos deben interpretarse necesariamente de acuerdo a las competencias del OSINERGMIN y sin invertir la carga de la prueba que corresponde a esta entidad. Es decir, por ejemplo, cuando se refiere a daños, se debe entender que son daños a la infraestructura o instalaciones, aspectos sobre los cuales OSINERGMIN tiene competencias y sobre los que su actividad de supervisión y fiscalización pueden determinar efectivamente los daños. De esta forma, OSINERGMIN no podría alegar daños al ambiente, ni tampoco requerir al administrado que acredite que su supuesta infracción no ocasionó daños, pues en este caso estaría invirtiendo la carga de la prueba ilegítimamente.

Régimen sancionador de la SUNAFIL en minería:

Como ya hemos señalado líneas arriba, el RSSOM prevé para la SUNAFIL la competencia para supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas de la seguridad y salud ocupacional en la mediana y gran minería, dentro del marco de la Ley 29981. Al respecto, la SUNAFIL es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con autonomía para el ejercicio de sus funciones, las cuales desarrolla y ejecuta en el marco de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobada por la Ley 28806 –en adelante, la “LGI”. A diferencia de los regímenes del OEFA y del OSINERGMIN, la SUNAFIL no cuenta con la facultad normativa para tipificar las infracciones sobre las que es competente²⁸, sino que ejerce su competencia sancionadora sobre la tipificación de infracciones prevista en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 19-2006-TR –en adelante, el “RLGI”.

Sobre el particular, el RLGI clasifica a las infracciones en leves, graves y muy graves²⁹, y para determinar el monto de la sanción aplicable, toma como referencia dicha clasificación por el número de trabajadores afectados a los que asigna

28. Artículo 41 de la Ley 28806.

29. En los artículos 26, 27 y 28 del Decreto Supremo 19-2006-TR.

determinados valores³⁰. Entre otras infracciones, el RLGt tipifica: i) la falta de orden y limpieza del centro de trabajo que implique riesgos para la integridad física y salud de los trabajadores; ii) no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de las actividades de los trabajadores o no realizar aquellas actividades de prevención que sean necesarias según los resultados de las evaluaciones; iii) no constituir o no designar a uno o varios trabajadores para participar como supervisor o miembro del Comité de Seguridad y Salud, así como no proporcionarles formación y capacitación adecuada; iv) no observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y salud de las trabajadoras durante los periodos de embarazo y lactancia y de los trabajadores con discapacidad; y, v) no implementar un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo o no tener un reglamento de seguridad y salud en el trabajo. Cabe señalar que para la determinación de la comisión de dichas infracciones se toma de referencia principalmente el RSSOM y supletoriamente la normativa en seguridad y salud en el trabajo prevista en la Ley 29783 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 5-2012-TR.

Reglas del procedimiento administrativo sancionador de la SUNAFIL:

Las reglas del PAS de la SUNAFIL están reguladas en el RLGt, el cual se adecuó a las disposiciones

del TUO LPAG a través del Decreto Supremo N° 7-2017-TR, publicado en mayo del 2017. En relación a las autoridades involucradas en el PAS de la SUNAFIL se tienen a las siguientes: i) Autoridades Instructoras, que son las Sub-Intendencias de Actuación Inspectiva de las Intendencias Regionales y de la Intendencia de Lima Metropolitana; ii) Autoridades Decisoras, que son las Sub-Intendencias de Resolución de las Intendencias Regionales y de la Intendencia de Lima Metropolitana;³¹ iii) las Intendencias Regionales y la Intendencia de Lima Metropolitana, encargadas de resolver los recursos administrativos en segunda instancia; y, iii) excepcionalmente el Tribunal de Fiscalización Laboral para resolver los recursos de revisión.

En cuanto a la estructura del PAS de la SUNAFIL, el RLGt prevé reglas similares al TUO LPAG, dividiéndolo en dos fases: instructora y sancionadora. La primera fase comprende i) las acciones previas al inicio del PAS con el análisis del acta de infracción emitido en una inspección llevada a cabo por la SUNAFIL; ii) la notificación de la imputación de cargos al administrado con lo que se da inicio formalmente al PAS; iii) recepción de los descargos por parte del administrado; y, iv) emisión del informe final de instrucción. Por su parte, la fase sancionadora está comprendida desde i) la recepción del informe final de instrucción por parte del administrado; ii) la recepción de los descargos contra dicho informe presentado por el administrado; y, iii) la emisión de la resolución final en la que resuelve declarar el archivamiento del PAS o la declaración de res-

30. Artículo 48.- Cuantía y calificación de las sanciones

"48.1 El cálculo del monto de las sanciones se determina en base a la siguiente tabla:"

(...)

Gravedad de la infracción	No MYPE									
	Número de trabajadores afectados									
	1 a 10	11 a 25	26 a 50	51 a 100	101 a 200	201 a 300	301 a 400	401 a 500	501 a 999	1,000 y más
Leves	0.23	0.77	1.10	2.03	2.70	3.24	4.61	6.62	9.45	13.50
Graves	1.35	3.38	4.50	5.63	6.75	9.00	11.25	15.75	18.00	22.50
Muy grave	2.25	4.50	6.75	9.90	12.15	15.75	20.25	27.00	36.00	45.00

31. Conforme a la Resolución de Superintendencia N° 89-2017-SUNAFIL.

ponsabilidad administrativa del administrado imponiendo las sanciones y medidas administrativas correspondientes.

Recursos administrativos:

Al igual que en los PAS del OEFA y del OSINERGMIN, los recursos administrativos previstos para impugnar la resolución final son la reconsideración y apelación dentro de un plazo máximo de quince (15) días hábiles contados desde su notificación. No obstante, de manera excepcional es posible imponer el recurso de revisión ante el Tribunal de Fiscalización Laboral en el que se cuestionan las resoluciones de segunda instancia administrativa de autoridades que no son de competencia nacional que sancionan infracciones muy graves previstas en el RLGI.

Tratamiento de las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa:

Las reglas para la aplicación de los eximentes de responsabilidad administrativa son desarrolladas en el artículo 47-A del RLGI y también en la Resolución de Superintendencia N° 171-2017-SUNAFIL. A continuación, dichas reglas:

- a) Para el caso fortuito o la fuerza mayor, se exige que los hechos generadores de la comisión de la infracción se hayan producido antes de la primera actuación inspectiva en la cual es partícipe el administrado, lo cual debe ser acreditado con documentos públicos de fecha cierta, salvo que sean de conocimiento público.
- b) Por obrar en cumplimiento de un deber legal –en base a una norma con rango de ley– o en mérito al ejercicio del derecho de defensa. Sobre este punto, resulta necesario resaltar que también se debería amparar a aquellos deberes impuestos a los administrados en normas reglamentarias pero bajo remisión normativa de una norma con rango de ley.

- c) Por una orden obligatoria de autoridad competente en el ejercicio de sus funciones, se exige que la orden esté materializada en un acto administrativo y que se encuentre vinculada estrictamente con la imposibilidad de cumplir con la obligación fiscalizada.
- d) Por error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal. Se exige que el administrado deba estar comprendido en los alcances de dicha disposición administrativa que, origina o contiene el error alegado, antes de que se le realice una inspección.
- e) Sobre la subsanación voluntaria antes del inicio del PAS, se califica la presentación de la subsanación del administrado después de vencido el plazo de la medida otorgada por el inspector del trabajo en la inspección efectuada, y antes de la notificación de imputación de cargos.

¿Duplicidad de competencias para sancionar incumplimientos al RSSOM?

Como ya hemos señalado anteriormente, tanto el OSINERGMIN y la SUNAFIL se encargan de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones del RSSOM en la mediana y gran minería, aunque cada una enfocada a objetos distintos. Sin embargo, dado que el RSSOM no divide el ámbito de fiscalización y sanción de manera particular por cada una de sus disposiciones, es posible que por la naturaleza de estas obligaciones al versar en seguridad de la infraestructura, pero también de los trabajadores –concurran conjuntamente la SUNAFIL y el OSINERGMIN sobre un mismo hecho.

Aunque discutiblemente se sostenga que las imputaciones que tanto la SUNAFIL y OSINERGMIN puedan efectuar por un mismo hecho no vulneran el principio de *Non bis in ídem*³² por tener fundamentos legales distintos diferentes normas que imputan las infracciones–, a efectos

32. 1. 11. *Non bis in ídem*.- “No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. (...)”

de un cumplimiento riguroso del principio de tipicidad, resulta necesario que bajo un criterio de colaboración administrativa la SUNAFIL y el OSINERGMIN determinen reglas más precisas que permitan identificar cuándo se vulnera la seguridad de infraestructura o propiamente la seguridad y salud ocupacional de los trabajadores. Al respecto, uno de los pocos avances en esta tarea se ha dado con la Resolución de Superintendencia N° 151-2017-SUNAFIL que dispuso la publicación del “Proyecto de Protocolo para la fiscalización en materia de seguridad y salud en el trabajo en el Sub Sector Minería”, el cual a la fecha aún no ha sido aprobado pero contiene un proyecto de listado de obligaciones del RSSOM que relacionan con la normativa de seguridad y salud en el trabajo sobre las que la SUNAFIL es competente de fiscalizar y sancionar.

III. ALGUNAS PAUTAS PARA AFRONTAR UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Luego de mencionar los principales alcances de los regímenes sancionadores aplicables a la minería, a continuación brindamos unas pautas para el correcto ejercicio del derecho de defensa de los administrados ante un PAS en base a nuestra experiencia profesional:

a) Una vez recibida la imputación de cargos, relacionar las imputaciones efectuadas por la autoridad con las obligaciones supuestamente incumplidas.

b) Luego, determinar si aquellas obligaciones eran o no exigibles al momento de cuyo supuesto incumplimiento se imputa, pues en su mayoría, las obligaciones están previstas solo para algunas etapas o determinados componentes del proyecto u operación minera. Así, resulta fundamental revisar a detalle el contenido de los instrumentos de gestión ambiental aprobados, los consentimientos para desarrollar las actividades mineras – plan de minado–, autorización de inicio de actividades de exploración, etc., documentos internos relacionados a la seguridad y salud ocupacional de los trabajadores –como los PETS, IPERC, etc.– entre otros relacionados con las obligaciones que se imputan.

c) Acceder al expediente del PAS que obra en manos de la autoridad instructora y obtener copia de lo que resulte necesario. Dicho acceso debe ser concedido por dicha autoridad de manera inmediata en mérito del principio de acceso permanente³³ y el derecho reconocido en el numeral 3³⁴ del artículo 64 del TUO LPAG, siendo que no resulta legalmente válido obligar al administrado a pedirlo vía acceso a la información pública, cuyo plazo de atención es de hasta siete (7) días hábiles³⁵. Cabe señalar que esta acción es importante pues es posible que el expediente del PAS contenga información valiosa que no se encuentra en el oficio de imputación de cargos que se hace llegar al administrado.

33. **1.19. Principio de acceso permanente.** – *“La autoridad administrativa está obligada a facilitar información a los administrados que son parte en un procedimiento administrativo tramitado ante ellas, para que en cualquier momento del referido procedimiento puedan conocer su estado de tramitación y a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en dicho procedimiento, sin perjuicio del derecho de acceso a la información que se ejerce conforme a la ley de la materia.”*

34. **Artículo 64.- Derechos de los administrados**

“Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:(...)”

3. *Acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo sufragando el costo que suponga su pedido, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.”*

35. Sin perjuicio de esto, nótese que recientemente el OEFA ha estado programando la revisión de los expedientes de PAS. Esta práctica resulta criticable pues infringe disposiciones expresas sobre el acceso al expediente.

- d) Al elaborar los descargos deben tomarse en cuenta, entre otros, i) los vicios de forma que puedan advertirse en el desarrollo del PAS y que puedan generar su nulidad; ii) la vulneración de los principios del derecho administrativo sancionador; iii) aplicación de algún eximente o atenuante de responsabilidad administrativa; iv) los medios de prueba que sustentan las imputaciones; v) argumentos y medios de prueba que acreditan el cumplimiento de las obligaciones imputadas; vi) argumentos y medios de prueba que acrediten que los supuestos incumplimientos imputados no eran exigibles al administrado; y, vii) configuración de la prescripción,
- e) Sin perjuicio de los posibles argumentos de defensa, evaluar si efectivamente las imputaciones son correctas, a fin de, en caso sea pertinente, aceptar la responsabilidad administrativa con el fin de obtener la reducción en las sanciones aplicables.
- f) Durante el trámite del PAS, solicitar el uso de la palabra para tener la oportunidad de exponer verbalmente ante la autoridad los argumentos de defensa. Asimismo, hacer notar a la autoridad la configuración de la caducidad del PAS, cuando ocurra, o la prescripción cuando ésta suceda debido a por la reanudación del cómputo del plazo por paralización del procedimiento.
- g) Al recibir el informe final de instrucción para presentar nuevos descargos, tomar en cuenta las recomendaciones señaladas en el punto iv).
- h) De contar con nuevos medios de prueba o argumentos, presentarlos ante la autoridad instructora para que los incluya en el expediente del PAS, los cuales deben igualmente ser admitidos y valorados en función al principio de verdad material³⁶ y el numeral 170.1³⁷ del TUO LPAG, ello dentro del marco del principio de buena fe procedimental³⁸.
- i) Finalmente, en caso la autoridad decisora declare la comisión de las infracciones imputadas, verificar si la resolución emitida cumple con las reglas procedimentales y de fondo para evaluar la interposición de un recurso de impugnación, con el fin que se revoque la sanción impuesta o reduzca el monto de la misma. De considerarla bien emitida, cumplir con la misma a fin de obtener los beneficios de pronto pago.

36. **1.11. Principio de verdad material.** - "En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adaptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos bilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público."

37. **170.1** "Los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver."

38. **1.8. Principio de buena fe procedimental.** - "La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutua, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.

Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental."