

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 003-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 09 de enero de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201600079363 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA TITÁN DEL PERÚ S.R.L., representada por el señor Carlos Inocente Pantoja, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2617-2016 de fecha 12 de setiembre de 2016, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2617-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a MINERA TITÁN DEL PERÚ S.R.L., en adelante TITÁN con una multa de 13.45 (trece con cuarenta y cinco centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN				TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO¹ No cumplir con la velocidad de aire mínima en las siguientes labores mineras:				Numeral 1.1.10 del Rubro B ²	13.45 UIT
Labor	Ubicación	Velocidad de Aire (m/min)	Déficit (m/min)		
Galería 555	Nivel 1930 – Veta Esperanza	15.00	5.00		
Tajo 191 E	Nivel 1825 – Veta Gisela	16.20	3.80		
Chimenea 260	Nivel 1720 – Veta Gisela	17.40	2.60		
Polvorín Auxiliar de dinamita	Nivel 1880	15.60	4.40		
Polvorín Auxiliar de ANFO	Nivel 1880	4.80	15.20		
TOTAL				13.45 UIT ³	

¹ RSSO

Artículo 236°.- El titular minero dotará de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del trabajador, de los equipos y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador. (...) Además debe cumplir con lo siguiente:
(...) e) En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte (20) metros por minuto ni superior a doscientos cincuenta (250) metros por minuto en las labores de explotación, incluido el desarrollo, preparación y en todo lugar donde haya personal trabajando. Cuando se emplee explosivo ANFO u otros agentes de voladura, la velocidad del aire no será menor de veinticinco (25) metros por minuto. (...)

² Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno

1.1. En minería subterránea

1.1.10 Ventilación

Base legal: Arts. 236°, 237°, 238°, 239°, 240° y 255° del RSSO

Sanción: Hasta 400 UIT

³ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

"Resolución de Gerencia General N° 035

Artículo 1°.- APROBACIÓN

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

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Durante los días 3 al 6 de noviembre de 2014 se efectuó una supervisión a la unidad minera "Esperanza de Caraveli", de titularidad de TITÁN⁴, a cargo de los supervisores de OSINERGMIN.
 - b) A través del Oficio N° 1111-2016 notificado a TITÁN el 31 de mayo de 2016, que obra a fojas 41 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
 - c) Por escrito presentado el 9 de junio de 2016, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600079363, TITÁN remitió sus descargos.
2. Mediante escrito del 6 de octubre de 2016 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600079363, TITÁN interpuso su recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2617-2016, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO

- a) Los hechos constatados durante la supervisión constituyen el mérito de lo actuado en el procedimiento y en base a estos es que se debió resolver. Es el caso, que en el Acta de Supervisión se consignó expresamente que en las labores inspeccionadas no se almacenaba ANFO, por ello el polvorín auxiliar no contaba con dicho stock.

Sin embargo, la resolución impugnada, vulnera lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, incurriendo en una motivación deficiente al no considerar como hecho relevante el no uso de ANFO como hecho constatado y acreditado en el Acta de Supervisión del 6 de noviembre de 2014, lo cual fue apreciado de oficio.

Dicho defecto de valoración, ha ocasionado la imposición de una multa y pone de manifiesto que la resolución impugnada fue emitida contraviniendo el ordenamiento jurídico lo cual acarrea su nulidad conforme lo establecido en los artículos 8° y 10° de la citada Ley.

- b) De otro lado indica, que en las labores donde no haya personal trabajando la norma no obliga a mantener una velocidad mínima de aire. El RSSO indica literalmente que la obligación debe cumplirse "en las labores de explotación, incluido el desarrollo y exploración", lo cual es lógico, ya que donde no hayan labores de explotación estas no se deben ventilar, como es el caso de las labores desactivadas y abandonadas; no obstante en la resolución impugnada se hace una interpretación extensiva que no considera la norma.

En efecto, en las labores abandonadas y desactivadas no es obligación mantener una circulación mínima de aire, lo cual guarda relación con lo señalado en el literal b) del artículo 236° del RSSO, el cual dispone que "en todas las labores subterráneas se

⁴ Resolución N° 256-2013-OS/GG

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

⁴ La Unidad Minera "Esperanza de Caraveli" se encuentra ubicada en el distrito de Atico, provincia de Caraveli y departamento de Arequipa.

mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes, de acuerdo con el número de trabajadores". (Subrayado es suyo)

En ese mismo razonamiento el literal c) del artículo 236° del RSSO precisa que "las labores de entrada y salida de aire deberán ser absolutamente independientes. El circuito general de ventilación se dividirá en el interior de las minas ramales, para hacer que todas las labores en trabajo reciban su parte proporcional de aire limpio y fresco." (Subrayado es suyo)

En ese mismo criterio el literal m) del artículo 236° del RSSO establece que "La evaluación integral del sistema de ventilación de una mina subterránea se hará cada semestre y las evaluaciones locales se harán cada vez que se produzcan nuevas comunicaciones de chimeneas, cruceros, tajeos y otras labores; considerando, primordialmente, que la cantidad y calidad del aire establecido en los artículos precedentes debe darse en las labores donde haya personal trabajando, como son los frentes de los tajeos, sub-niveles, galerías, chimeneas, inclinados, piques, entre otros." (Subrayado es suyo)

- c) Mediante el escrito del 19 de diciembre de 2014 acreditó el cumplimiento de las recomendaciones dejadas durante la supervisión, antes del vencimiento de los plazos para la ejecución de las mismas, conforme se expuso en el Informe de Levantamiento de Recomendaciones formulado por su Superintendencia General, con lo cual ha revertido la situación alterada a su estado anterior.

En dicho escrito también se acreditó el establecimiento de ventilación (a pesar de no estar obligados) de un área que estaba desactivada, como es el caso del polvorín auxiliar de ANFO, que no tenía utilidad pues no se usaba dicho material en las labores de explotación. Agrega que instaló una tercera línea de ventilación en los polvorines auxiliares de dinamita y ANFO, estableciendo una velocidad de aire de 30m/min y de 36m/min, respectivamente; aun cuando el polvorín de ANFO estaba desactivado, y no había personal trabajando.

- d) Finalmente, indica que la resolución impugnada vulnera los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento al no estar debidamente motivada, por lo que se debe declarar su nulidad y el archivo del presente procedimiento.

3. A través del Memorándum N° GSM-500-2016, recibido el 18 de octubre de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la supuesta infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO

4. Con relación a los argumentos expuestos en los literales a) al d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que significa que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes⁵. A su vez, el artículo 109° de la Constitución Política dispone

⁵ CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ DE 1993

Artículo 103°.- "La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)"

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

que las normas son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Cabe señalar que por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁶.

A su vez, el Principio de Irretroactividad previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, indica que las entidades deben aplicar las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables⁷.

Junto a lo anterior, es pertinente precisar que el ámbito de aplicación del Principio de Irretroactividad no comprende a cualquier disposición legal, sino únicamente las de tipo sancionador, esto es, aquellas disposiciones con incidencia directa en la tipificación de ilícitos administrativos y previsión de sanciones⁸.

En este contexto, se concluye que de forma general la aplicación de las normas en el marco del ejercicio de la potestad sancionadora se rige por la regla de aplicación inmediata; y por excepción, se admite su aplicación retroactiva, cuando favorece al administrado.

Al respecto, mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiendo en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235. (Subrayado agregado)

En ese sentido, considerando que la condición antes descrita, constituye más favorable para los administrados, de conformidad con la aplicación del Principio de Irretroactividad, corresponde evaluar los hechos materia del presente procedimiento en virtud de dicha condición.

Ahora bien, el procedimiento administrativo sancionador se inició a TITÁN el 31 de mayo de 2016, conforme se advierte del Oficio N° 1111-2016, obrante a fojas 41 del expediente. (Subrayado agregado)

⁶ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

⁷ Ley N° 27444.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Los Principios Delimitadores de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana". *Advocatus*. Lima, número 13 (2005), pp. 227-252.

Sin embargo, mediante el escrito del 19 de diciembre de 2014, la administrada acreditó la subsanación voluntaria de los incumplimientos detectados durante la visita de supervisión realizada por OSINERGMIN antes del inicio del presente procedimiento. Dicha situación fue corroborada por la GSM quien señaló que la administrada comunicó antes del vencimiento del plazo para la presentación de descargos, las medidas correctivas a fin de regularizar la situación de incumplimiento.

De acuerdo a lo señalado, en aplicación de lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272, el cual constituye más favorable para el administrado, se habría configurado el supuesto de eximencia de responsabilidad de TITÁN por el incumplimiento imputado en el presente procedimiento, correspondiendo declarar el archivo del mismo.

Atendiendo a lo expuesto, en la medida que a la fecha de emisión de la resolución impugnada, no se había dispuesto la condición de eximencia de la responsabilidad por infracciones, dispuesta en la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo N° 1272, no procede declarar la nulidad de dicho acto administrativo, sino que se debe evaluar si corresponde su revocación.

En efecto, es oportuno señalar que de acuerdo al sub-numeral 203.2.3 del numeral 203.2 del artículo 203° de la Ley N° 27444, procede la revocación de los actos administrativos, con efectos a futuro, cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros⁹.

Sobre el particular, MORÓN URBINA explica los alcances de la referida causal de revocación en los siguientes términos¹⁰:

"(...) Revocabilidad motivada de actos administrativos no favorables

La revocabilidad de los actos administrativos generales, de los actos de administración interna, de los actos denegatorios, de los silencios negativos y de los actos de gravamen si se aprecian elementos de juicio sobrevinientes en favor de los administrados y no se produzcan perjuicios a terceros (art. 203.2.3). En esta primera regla, se razona en el sentido de que se puede volver hacia atrás los actos de gravamen o desfavorables a los administrados, en razón de algún elemento de juicio objetivo sobreviniente a aquella decisión que creó una carga, una obligación o un perjuicio al administrado, y que con su evidencia o cambio de circunstancias, se aprecia que resulta injustificado mantener. En ningún caso se trata de favorecer ilegalmente al administrado, de modo arbitrario, basado exclusivamente en el cambio de criterio subjetivo de las autoridades, o de preferencias indebidas al ciudadano. Por ello, solo procede cuando aparecen razones sobrevinientes objetivas que así lo hagan necesario y ello quede explicado en la motivación del acto de revocación." (Subrayado agregado)

En este orden de ideas, debe advertirse que la condición eximente de responsabilidad en virtud de lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, constituye un elemento de juicio objetivo sobreviniente a la emisión de la resolución de sanción que

⁹ Ley N° 27444.

¹⁰ Artículo 203.- Revocación (...)

203.2 Excepcionalmente, cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos: (...)

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

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Undécima Edición, 2015. Pp 631-632.

resulta más favorable a TITÁN y, por tanto, susceptible de evaluación en esta etapa del procedimiento.

Bajo este marco legal, corresponde señalar que habiéndose determinado que TITÁN se encuentra eximida de responsabilidad por el ilícito administrativo imputado, en función a la modificatoria establecida por el Decreto Legislativo N° 1272, el cual constituye un elemento de juicio sobreviniente a la imposición de la sanción, de conformidad con el artículo 203° de la Ley N° 27444, en concordancia con el primer párrafo del numeral 30.2 del artículo 30° del Procedimiento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, corresponde revocar la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2617-2016 del 12 de setiembre de 2016, en el extremo referido a la declaración de responsabilidad e imposición de la sanción por la infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO; disponiéndose el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador¹¹.

Adicionalmente a ello, es pertinente acotar que el ejercicio de la facultad revocatoria en el presente caso no genera perjuicios a terceros en la medida que de acuerdo al Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y el artículo 10° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, la sanción impuesta sólo afecta a la apelante en su calidad de agente infractor¹².

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Disponer la **REVOCACIÓN** de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2617-2016 de fecha 12 de setiembre de 2016, en el extremo referido a la declaración de responsabilidad e imposición de la sanción por la infracción al literal e) del artículo 236° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; así como el **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201600079363 por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

¹¹ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 30.- Archivo. (...)

"30.2. Procedimiento para archivar un procedimiento administrativo sancionador.

Iniciado el procedimiento administrativo sancionador, de determinarse que no se ha configurado ilícito administrativo alguno o no se pueda determinar de forma cierta al presunto infractor o éste se haya extinguido o fallecido, a excepción de los casos de reorganización societaria contempladas en la Ley General de Sociedades, el Órgano Sancionador dispondrá mediante resolución el archivo del procedimiento, la cual deberá ser notificada al administrado. Del mismo modo, el procedimiento sancionador podrá ser archivado por la derogación de la norma que estableció la infracción, por la aplicación de los principios non ibis idem o retroactividad benigna, o por cualquier supuesto que implique la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento. (...)"

¹² Ley N° 27444.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 10.- Naturaleza de la sanción.

La sanción es la consecuencia jurídica punitiva de carácter administrativo, que se deriva de la verificación de una infracción administrativa cometida por las personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos, sucesiones indivisas, contratos de colaboración empresarial, tales como consorcio, joint venture, asociación en participación y similares, u otros entes colectivos, en el caso que corresponda atribuirles responsabilidad administrativa.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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


ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

