

ROSA MARIA VIRGINIA GARCIA LOPEZ

Pecarías

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 004-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 10 de enero de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201400119185 que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., representada por el señor Manuel Ángel Martínez Silva, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 34-2016 de fecha 6 de enero 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° 34-2016, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., en adelante LOS QUENUALES con una multa total de 3.74 (tres con setenta y cuatro 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 inciso b) del artículo 236° del RSSO¹ No se mantiene una circulación de aire en cantidad y calidad suficientes, de acuerdo con el número de trabajadores y de equipos con motores diésel, conforme el siguiente detalle: ²					Numeral 1.1.10 del Rubro B ³	1.41 UIT
Ubicación	Velocidad medida (m/min)	Caudal medido (m ³ /min)	Caudal requerido (m ³ /min)	Déficit de aire (m ³ /min)		
Taller de mantenimiento, Mina Limpe	234	430.6	804	373.4		
Tajeo 250, Cuerpo Chupa, Nv. -6	30	519	804	285		



¹ RSSO

² Artículo 236°.- (...) b)

En todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de trabajadores, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna (...)”

² Cabe precisar que en la resolución impugnada se determinó que el By Pass 100 Nivel -30, Mina Limpe; la Rampa Principal, N. -6, Mina Chupa (al costado está ubicada la cámara de carguío de mineral); el Tajo 500, Cuerpo Tinyag, Niv. -7; y el Tajeo 922, Nv. -27.5 cumplan con el requerimiento de aire necesario, por lo que se archivó este extremo de la infracción al inciso b) del artículo 236° del RSSO.

³ 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

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 004-2017-OS/TASTEM-S2

Infracción al numeral 2 del inciso d) del artículo 104° del RSSO⁴ Se constató que los equipos señalados en el cuadro siguiente, excedían el límite máximo de monóxido de carbono (CO) en las labores subterráneas:					Numeral 3.9.2 del Rubro C ⁵	0.98 UIT
Equipo	Concentración de CO (ppm)	Concentración máxima (ppm)	Concentración excedente de CO (ppm)	Ubicación durante la medición		
Camión de Servicios D1E-821	1093	500	593	Interior Mina, Nv. 5, Rampa Principal		
Camión Volquete CSP-805	675	500	175	Cámara de Carguío del Nv. - 6, Mina Chupa		
Camión Volquete CSP-807	606	500	105	Cámara de Carguío del Nv. 4439, mina Tinyag		
Camión Volquete A4E-824	575	500	75	Cámara de Carguío, Nv. 4439, Mina Tinyag		
Infracción al numeral 3 del inciso g) del artículo 236° del RSSO⁶ Los siguientes ventiladores principales no cuentan con el sistema de alarma:					Numeral 1.1.10 del Rubro B	1.35 UIT
Ubicación		Capacidad (CFM)				
Sector Bocamina Sur (Mina Limpe)		160 000				
		120 000				
Mina Chupa – Bocamina 4620 (Extractor)RB-47 (Superficie)		120 000				
Mina Chupa Bocamina 4590 (Extractor)		120 000				
TOTAL						3.74 UIT⁷

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

a) Durante los días 1 al 5 de diciembre de 2012 se efectuó una supervisión a la unidad minera

⁴ RSO

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.

⁵ 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 RSO

Sanción: Hasta 200 UIT

⁶ RSO

"Artículo 236°.- (...)

g) Se tomará todas las providencias del caso para evitar la destrucción y paralización de los ventiladores principales. Dichos ventiladores deberán cumplir las siguientes condiciones: (...)

3. Estar provistos de dispositivos automáticos de alarma para el caso de disminución de velocidad o paradas y provistos de los respectivos silenciadores para minimizar los ruidos."

⁷ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

"Resolución de Gerencia General N° 035

Artículo 1°.- APROBACIÓN

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

"Resolución N° 256-2013-OS/GG

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

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 004-2017-OS/TASTEM-S2

"Acumulación Iscaycruz", de titularidad de LOS QUENUALES⁸, a cargo de los supervisores de OSINERGMIN.

- b) A través del Oficio N° 1210-2014 notificado a LOS QUENUALES el 1 de octubre de 2014, que obra a fojas 86 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito presentado el 21 de octubre de 2014, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201400119185, LOS QUENUALES remitió sus descargos.
2. Mediante escrito del 2 de febrero de 2016 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201400119185, LOS QUENUALES interpuso su recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 34-2016, solicitando se declare su nulidad y se revoque parcialmente ésta en el extremo de las multas impuestas, disponiendo el archivo del procedimiento, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

- a) Existen valores erróneos de velocidad de aire en el cuadro consignado en la imputación de cargos y en el cálculo de la sección útil de las labores monitoreadas, por lo que la sanción impuesta carece de sustento. En el Informe de Inicio de PAS N° 882-2014 no se señala la precisión del Anemómetro de marca Testo, modelo 410-2 que fue utilizado.

Luego de la búsqueda realizada se detectó que la precisión es $\pm(0.02\text{m/s}+2\%$ del valor de la medición), convertido a unidades de medición en campo durante la inspección es: Precisión: $\pm(12\text{m/min}+2\%$ del valor de la medición). En el citado informe no se aprecia un ajuste por precisión del equipo, lo cual resulta necesario dadas las características de las mediciones y el equipo.

La recurrente muestra un cuadro a fin de demostrar que dado el intervalo y características cambiantes del caudal de aire circulante en interior mina, el valor real de cada lectura (luego del ajuste), en un momento determinado, se encuentra en valores por encima de los indicados en el Informe de Inicio de PAS N° 882-2014 (valores sobre los que se estima infracción), lo cual afecta el cálculo de aire, pues éste perjudica a su empresa.

- b) El Informe de Inicio no cuenta con información que permita conocer cómo se ha calculado el factor de corrección para determinar la sección útil de las labores observadas. En el folio 53 de dicho informe, se puede verificar que se ha utilizado un factor igual a 0.9 que es erróneo. La empresa consigna un gráfico de la sección típica de una labor subterránea y el cálculo de factor de corrección real. Agrega que en la Tabla N° 2 que consigna en su recurso se muestra que se cubre en exceso el requerimiento de caudal de aire en las labores supervisadas.
- c) Mediante Carta del 7 de octubre de 2014, LOS QUENUALES formuló una consulta a la Jefatura del Servicio Nacional de Acreditación del INDECOPI sobre la acreditación del

⁸ La Unidad Minera "Iscaycruz" se encuentra ubicada en el distrito de Pachangara, provincia de Oyón y departamento de Lima.

laboratorio SEKUR PERÚ S.A. durante el 2012, pues fue ésta quien emitió los certificados de calibración del Anemómetro utilizado durante la supervisión.

Con Oficio N° 1875-2014/SNA-INDECOPI notificado a su empresa el 15 de octubre de 2014, INDECOPI indicó que el Servicio Nacional de Acreditación no ha certificado como laboratorio de calibración a la empresa SEKUR PERÚ S.A. ni en el año materia de consulta (2012) ni en fechas anteriores a la emisión del oficio antes indicado. Dicho documento no fue evaluado adecuadamente en la resolución impugnada.

En ese sentido, el Anemómetro utilizado no contaba con certificado de revisión y calibración emitido por un laboratorio debidamente acreditado, por lo que el Certificado de Calibración que se anexó al Informe de Inicio de PAS N° 882-2014, otorgado por SEKUR PERÚ S.A. carece de valor oficial.

- d) De otro lado, afirma que los esfuerzos de su empresa siempre están orientados a cumplir lo dispuesto en el inciso b) del artículo 236° del RSSO en beneficio del cuidado de la salud y el bienestar de los trabajadores, pues ha demostrado contar con equipos de ventilación apropiados, con un circuito de ventilación debidamente sustentado en planos isométricos y cuadros de balances de ventilación, en donde se sustenta y demuestra la suficiente calidad y cantidad de aire fresco que se inyecta en las labores subterráneas.

Además, en la resolución impugnada se consignó que en sólo dos de todas las labores supervisadas no se mantenía una circulación de aire en cantidad y calidad suficientes; en ese sentido, si fuera válido lo afirmado por la primera instancia, la circunstancia se hubiera generado en toda la mina y no sólo en algunos sectores de ésta.

Asimismo, si se hubiese detectado una condición de "Alto Riesgo" para los trabajadores se accionaría la paralización inmediata de las operaciones y evacuación del personal hacia la superficie por parte de la Jefatura de Ventilación y la Gerencia de Seguridad y Salud Ocupacional de la Unidad Minera. Dicha medida habría sido avalada y/o corroborada por la supervisión de OSINERGMIN, lo cual no ocurrió en este año.

Las dos mediciones que salieron fuera de rango en las labores Taller de mantenimiento, Mina Limpe y Tajeo 250, Cuerpo Chupa, Nv. -6 se debieron a elementos circunstanciales, ajenos a la buena gestión de ventilación de su empresa, entre ellos, a la calidad de las mediciones y la exactitud del equipo usado en éstas.

- e) De acuerdo a lo expuesto se ha demostrado que no incurrió en la infracción que se le imputa, por lo que se debe declarar fundado el recurso de apelación, se revoque parcialmente la resolución impugnada y se disponga el archivo del procedimiento.

En cuanto a la supuesta infracción del numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO

- f) No existió un protocolo o procedimiento seguido por el fiscalizador para realizar el monitoreo de gases a los equipos diésel. Durante la supervisión no se aplicó el Procedimiento de Prueba y Análisis de Resultados establecido en el Decreto Supremo N° 047-2001-MTC que estableció los Límites Máximos Permisibles de emisiones contaminantes para vehículos automotores que circulen en la red vial, publicado en el diario oficial El Peruano el 31 de octubre de 2001, conforme consta en el Informe 042-PM/14 que adjuntó a su escrito de descargo.

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 004-2017-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fidataria

El citado Informe fue elaborado por el ingeniero Ronald Quispe, Jefe de Planeamiento, quien se desempeñaba como Jefe de Ventilación, durante la supervisión; sin embargo, su contenido no fue debidamente evaluado en la resolución impugnada.

- g) Además, la medición se realizó acelerando el motor a más de 4,000 revoluciones por minuto lo que evidentemente provocaría en cualquier equipo una combustión excesiva de combustible. Cuenta con registro de mediciones efectuadas a los equipos observados en días previos y posteriores a la supervisión, en los cuales se observan valores por debajo de los límites permisibles. Los registros de mantenimiento y medición de gases en sus equipos diésel se adjuntaron a sus descargos pero no fueron debidamente meritados por la GFM.
- h) Adicionalmente, como ya se expuso anteriormente, el laboratorio SEKUR PERÚ S.A. no se encuentra acreditado por el Servicio Nacional de Acreditación del INDECOPI; en ese sentido el Certificado de Revisión y Calibración del equipo analizador de gases de combustión, marca Drager, Modelo Msi 150 Euro 4, carece de valor oficial, por lo que las mediciones realizadas no serían válidas en este procedimiento administrativo sancionador.
- i) De otro lado, indica que no entiende el criterio para citar o no citar otras normas técnicas complementarias al RSSO, más aún cuando el artículo 4° de dicho reglamento así lo faculta. En su caso, ante la ausencia de una norma técnica con mayor precisión en la legislación peruana y a fin de realizar de manera preventiva las mediciones de gases en los equipos de interior mina, su empresa optó por adoptar para su programa de monitoreo de equipos el Protocolo de Monitoreo de Gases de Combustión aprobado por Decreto Supremo N° 047-2001-MTC, el cual establece detalles técnicos respecto a la calibración de equipos y el número de revoluciones de los equipos previo a la medición de gases en su escape.

Igualmente, refiere que ha cumplido cabalmente el principio preventivo en salvaguarda de la salud e integridad de sus trabajadores al realizar mediciones de gases de acuerdo a un patrón técnico y no efectuarlas de manera subjetiva, aleatoria y arbitraria, sin alinearse a un criterio técnico como lo hizo la supervisión de OSINERGMIN.

- j) Por otra parte, cuestiona que los supervisores de OSINERGMIN gestionen en campo que los reportes de monitoreo de gases de los equipos diésel sean refrendados únicamente por los operadores de los equipos, pues éstos carecen de conocimientos técnicos sobre el proceso de medición de gases, siendo lo correcto solicitar la aprobación del proceso al área de supervisión de su empresa, en especial del Jefe de Ventilación y/o Supervisión de Seguridad, o a la empresa especializada propietaria de los equipos sometidos a evaluación. Esta última es responsable de los monitoreos periódicos de acuerdo al protocolo técnico, lo cual permite validar la operatividad de un equipo y autorizar su ingreso al interior de la mina.
- k) El objetivo de hacer mención a una norma del MTC es contar con un parámetro técnico de referencia al momento del monitoreo de gases de combustión en equipos diésel y no de los resultados comparativos de estos monitoreos con aquellos en equipos a gasolina, o que encienden con chispa o por autoinflamación del combustible, e independientemente de su ámbito de circulación como ha sostenido OSINERGMIN en la resolución impugnada.



- l) De acuerdo a lo expuesto, se ha demostrado que no incurrió en la infracción que se le imputa, por lo que se debe declarar fundado el recurso de apelación, se revoque parcialmente la resolución impugnada y se disponga el archivo del presente procedimiento.

Respecto a la solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado, la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto y se le conceda el uso de la palabra

- m) Solicita que en aplicación del artículo 216° de la Ley N° 27444 y el numeral 27.7 del artículo 27° del RPAS, se suspenda la ejecución de la resolución impugnada, debido a que existen suficientes fundamentos que evidencian su nulidad.
- n) Se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación al amparo del artículo 161° de la Ley N° 27444.
- o) En virtud de lo dispuesto el numeral 18.8 del artículo 18° del RPAS solicita el uso de la palabra.
3. A través del Memorándum N° GFM-84-2016, recibido el 22 de febrero de 2016, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a las supuestas infracciones imputadas

4. En el presente caso, debe indicarse que el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que significa que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes⁹. A su vez, el artículo 109° de la Constitución Política dispone que las normas son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Cabe señalar que por disposición del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar 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 conferidas¹⁰.

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



⁹ 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."

¹⁰ 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

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 004-2017-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalía
OSINERGMIN

momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables¹¹.

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 sanciones¹².

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. Es decir, posibilita la aplicación de las normas sancionadoras posteriores a la comisión del ilícito administrativo siempre que beneficien al administrado (Retroactividad Benigna).

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 LOS QUENUALES el 1 de octubre de 2014, conforme se advierte del Oficio N° 1210-2014, obrante a fojas 86 del expediente. (Subrayado agregado)

Sin embargo, mediante los Informes del 5 de diciembre de 2012 y 5 de febrero de 2013, así como con el escrito del 12 de marzo de 2013, LOS QUENUALES acreditó la subsanación voluntaria de los incumplimientos detectados durante la visita de supervisión realizada por OSINERGMIN antes del inicio del presente procedimiento (obrantes de fojas 17 a 39 del expediente). Dicha situación fue corroborada por la GFM quien señaló en la resolución impugnada 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 expuesto, 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 LOS QUENUALES por los incumplimientos imputados en el presente

¹¹ 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.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

¹² 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.

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 terceros¹³.

Sobre el particular, MORÓN URBINA explica los alcances de la referida causal de revocación en los siguientes términos¹⁴:

"(...) 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 das 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 prevista 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 resulta más favorable a LOS QUENUALES y, por tanto, susceptible de evaluación en esta etapa del procedimiento.

Bajo este marco legal, corresponde señalar que habiéndose determinado que LOS QUENUALES se encuentra eximida de responsabilidad por los ilícitos administrativos imputados, en virtud a la modificatoria dispuesta 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 Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, corresponde revocar la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 34-2016 del 6 de enero de 2016, en el extremo referido a la declaración de responsabilidad e imposición de la sanción por las infracciones al literal b) del

¹³ Ley N° 27444.

¹⁴ 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."

¹⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Lima: Gaceta Jurídica, Undécima Edición, 2015. Pp 631-632.

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2

RESOLUCIÓN N° 004-2017-OS/TASTEM-S2

artículo 236°, al numeral 2 del literal d) del artículo 104° y al numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO; disponiéndose el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador¹⁵.

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 infractor¹⁶.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Disponer la **REVOCACIÓN** de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 34-2016 de fecha 6 de enero de 2016, así como el **ARCHIVO DEFINITIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201400119185 por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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

ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE



¹⁵ 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. (...)"

¹⁶ 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.

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

Expediente N°: 201400119185

Destinatario : EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.
Domicilio : Pasaje Los Delfines N° 159, Piso 8, Urb. Las Gardenias, Santiago de Surco, Lima
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 TASTEM – STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Infracción al inciso b) del art. 236°, infracción al numeral 2 del inciso d) del art. 104°, infracción al numeral 3) del inciso g) del art. 236° del RSSO.
Nro. de Resolución : 004-2017-OS/TASTEM-S2
Fecha : 10/01/2017
Nro. de Folios : 09

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión ()
Desde antes de su emisión (eficacia anticipada) ()
Desde el día hábil siguiente de notificación (X)
Desde la fecha indicada en la resolución ()
El acto notificado agota la vía administrativa (x) SI () NO

RECURSO QUE PROCEDEN:

Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió SI () NO (X)
Apelación ante el mismo órgano que lo expidió, para que se eleve al superior jerárquico SI () NO (X)

Los Recursos Administrativos descritos sólo se podrán interponer dentro de los 15 días hábiles consecutivos, contados desde el día siguiente de la fecha de notificación del acto administrativo

Nombre del receptor FRESERIS SALINASDocumento de Identidad 44725161Relación con el destinatario SECRETARIAFecha 20/01/17Hora 10:16FIRMA DEL QUE RECIBE [Firma]

Y sello (de ser empresa) _____

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz () _____

Material y color de la fachada _____

Material y color de la puerta _____

Otros datos. _____

Observaciones. _____

MOTIVO DE LA DEVOLUCION :

Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA
Se negó a recibir () o firmar ()

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: ANGEL COCHA SWAYNEDNI. 48360057Firma del notificador. [Firma]

