

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 077-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 04 de abril de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201500103903 que contiene el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. representada por el señor Otto Juan Norberto Elespuru Nesanovich, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2139-2016 de fecha 25 de julio 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° 2139-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., en adelante VOLCAN con una multa total de 6.88 (seis con ochenta y ocho 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 c) del artículo 272° del RSSO ¹ El echadero de mineral 243 rampa + 572 no contaba con parrilla:	Numeral 8.1.1 del Rubro B ²	6.88 UIT
TOTAL		6.88 UIT³

¹ RSSO

Artículo 272°.- Para la extracción del mineral roto deberá cumplirse con lo siguiente:

c) Los echaderos deben tener un muro de ochenta (80) centímetros de altura y parrillas con una gradiente máxima de seis por ciento (6%) así como una adecuada iluminación.

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

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

8. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE TRANSPORTE DE CARGA, ACARREO, DESCARGA PERSONAL y OTROS

8.1 En minería subterránea

8.1.1 Transporte, carga, acarreo y descarga

Base legal: Arts. 270° literales a), b), c), e), f), g), i), j), k), l) y m), 271° y 272° del RSSO.

Sanción: Multa Hasta 350 UIT

³ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Anexo N° 1 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.

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Con fecha 6 al 10 de noviembre de 2014, se realizó la visita de supervisión a la unidad minera "Ticlio" perteneciente a VOLCAN.
- b) Mediante Oficio N° 620-2016 se notificó a VOLCAN el 21 de marzo de 2016, obrante a fojas 06 del expediente, el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito de registro N° 201500103903 presentado con fecha 01 de abril de 2016, VOLCAN remitió sus descargos al inicio presente procedimiento administrativo sancionador.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201500103903 de fecha 18 de agosto de 2016, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2139-2016, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

En cuanto a la presunta vulneración del Principio de Razonabilidad

- a) VOLCAN señala que OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora debe sujetarse al Principio de Razonabilidad, consagrado en el numeral 3 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 2006-2017-JUS, en adelante TUO de la Ley N° 27444.

Agrega que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben de adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido; en ese sentido, la autoridad no debe exigir más de lo debido y normado en la ley.

En consecuencia, la trasgresión al principio mencionado contraviene su derecho de defensa, por lo que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador debe ser declarado nulo, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444.

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

- b) El Principio de Legalidad dispuesto en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución y el numeral 1 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, tiene dos matices legales relevantes, pues anticipa la jerarquía normativa exigida para: a) la atribución de la potestad sancionadora y b) la previsión de sanciones administrativas. En tal sentido, indica que para que OSINERGMIN ejerza válidamente su potestad sancionadora, ésta debe haberle sido atribuida mediante una norma con rango de ley; y, además, las sanciones que aplique también tienen que estar previstas en normas de esta misma jerarquía⁴.

⁴ Asimismo, la recurrente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-AA., en la que se hace referencia al Principio de Legalidad, tal como se detalla a continuación:

De esta manera, argumenta que el ordenamiento jurídico nacional ha ido adecuándose a los criterios prescritos en el TUO de la Ley N° 27444, para evitar contravenir los principios generales de la potestad sancionadora como el segundo matiz del Principio de Legalidad antes mencionado⁵; por lo tanto, para que OSINERGMIN pueda imponer válidamente una multa, esta sanción tendría que haber sido aprobada previamente mediante una norma con rango de ley.

De acuerdo al Principio de Tipicidad, contenido en el numeral 4 del artículo 246º del TUO de la Ley N° 27444, establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica.⁶

Siendo así, de acuerdo a la Ley, Jurisprudencia y Doctrina respecto del Principio de Tipicidad, las entidades públicas, en el ejercicio de su potestad sancionadora, se encuentran facultadas a imponer sanciones por infracciones siempre y cuando éstas se encuentren tipificadas, "redactadas con precisión suficiente" y que "definan de manera cierta la conducta sancionable, caso contrario nos encontraríamos ante una norma sancionadora en blanco la cual es adversa a este principio.

Cabe indicar que, no todo incumplimiento a una norma conlleva una sanción, siendo un caso típico de ley sancionadora en blanco, pues carece de contenido material y sustancial por no definir la conducta sancionable a través de un enunciado vago y genérico para imponer penalidad.

Además, el Principio de Tipicidad no solo abarca la descripción de las conductas atribuidas como ilícito administrativo sino también las sanciones a imponer por cada una de éstas, lo cual no fue considerado en la resolución apelada, ya que las supuestas infracciones al RSSO tienen como objetivo la prevención y no establecer un procedimiento administrativo sancionador.



"El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2º, inciso 24, literal d) (...).

El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente N.º 010-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

Se ha establecido, además, que "Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la afección responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley". (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 61/1990). (El subrayado es suyo).

Asimismo, cita al autor MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 8va edición. Lima 2009, p. 687.

⁵ Como ejemplos de adecuación la recurrente menciona los siguientes:

La Ley N° 27987, Ley que faculta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a ejercer su potestad sancionadora en el ámbito de servicios postales; Ley N° 28627, Ley que establece el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Interior en el ámbito funcional de la DICSCAMEC; Ley N° 29080, Ley de Creación del Registro de Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

⁶ Cita a las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 2050-2002-AA/TC, Fundamento N° 9 y N° 5408-2005-PA/TC, Fundamento N° 13. Además, hace referencia lo expuesto por el autor Juan Carlos Morón en su libro "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Lima 2008, p.665."



Sobre el supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

- c) De lo argumentado en los literales precedentes, la recurrente refiere que OSINERGMIN ha violado uno de los límites de su potestad administrativa sancionadora, como lo es el cumplimiento estricto de los principios del Derecho Administrativo Sancionador.

Igualmente, manifiesta que esta actuación ilegal, demuestra el ejercicio arbitrario y abusivo de la propia potestad sancionadora que OSINERGMIN ostenta, delito que se encuentra tipificado en el artículo 376° del Código Penal, que dispone *“el funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete y ordena, en perjuicio de alguien un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años (...)”*.

Por ello, refiere que, de no ser revocada la resolución impugnada, corresponderá la revisión judicial de la misma, conforme lo establece el artículo 148° de la Constitución Política del Perú.

Sobre la supuesta infracción al inciso c) del artículo 272° del RSSO

- d) Durante la supervisión se indicó que el echadero de mineral 243 contaba con el muro de ochenta (80) centímetros con letreros informativos y suficiente iluminación. Además, se señaló que su continuidad de uso estaba siendo evaluado, por lo que actualmente se encuentra fuera de operaciones lo cual se sustenta en las fotografías ubicadas a fojas 37 vuelta y 38 del expediente.
3. A través del Memorándum N° GSM-434-2016, recibido el 01 de setiembre de 2016, la Gerencia de Supervisión Minera remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. En el presente caso, 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 existentes⁷. 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 del TUO 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 conferidas⁸.

⁷ 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.”

⁸ Ley N° 27444.

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 les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas.

Asimismo, mediante el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS publicado el 20 de marzo de 2017, se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiendo en el literal f) del numeral 1 del artículo 255°, que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253°. (Subrayado agregado)

En ese sentido, considerando la situación antes descrita, corresponde evaluar los hechos materia del presente procedimiento siguiendo en virtud de dicha condición.

Ahora bien, el procedimiento administrativo sancionador se le inició a VOLCAN el 21 de marzo de 2016, conforme se advierte en el Oficio N° 620-2016, obrante de fojas 06 del expediente. (Subrayado agregado)

De ello, se tiene que en el Informe N° 1872-2016 del 15 de julio de 2016, la GSM establece que, con anterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de descargos, durante la visita de supervisión realizada los días 31 de mayo al 04 de junio de 2015, es decir antes de inicio del procedimiento administrativo sancionador, se verificó que el echadero de mineral 243 Rampa + 572 se encontraba bloqueado, por lo que se consideró que el titular minero realizó las medidas respectivas a fin de regularizar las situaciones de incumplimiento, las cuales se dieron por subsanadas.

De acuerdo a lo expuesto, en aplicación de lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 256 del TUO de la Ley N° 27444, se habría configurado el supuesto de eximencia de responsabilidad de VOLCAN 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 corresponde evaluar si corresponde su revocación.

En efecto, es oportuno señalar que de acuerdo al sub-numeral 212.1.3 del numeral 212.1 del artículo 212° del TUO de la Ley N° 27444 y sus modificatorias, 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.

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 255 del TUO 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 TUO de la Ley N° 27444.

"Artículo 212.- Revocación (...)

212.1. Cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos: (...)

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

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

Bajo este marco legal, cabe señalar que habiéndose determinado que VOLCAN se encuentra eximida de responsabilidad por los ilícitos administrativos imputados, en función al TUO de la Ley N° 27444, el cual constituye un elemento de juicio sobreviniente a la imposición de la sanción, de conformidad con el artículo 212° del TUO de la Ley N° 27444, corresponde revocar la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2139-2016 de fecha 25 de julio de 2016, en el extremo referido a la declaración de responsabilidad e imposición de sanción por la infracción al inciso c) del artículo 272° del RSSO; disponiéndose el archivo definitivo del presente procedimiento administrativo sancionador¹⁰.

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 246° del TUO 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 infractor¹¹.

5. En atención a la declaración de revocación contenida en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos expuestos por VOLCAN en el numeral 2 de la presente resolución.

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 Supervisión Minera N° 2139-2016 de fecha 25 de julio de 2016, en el extremo referido a la declaración de responsabilidad e imposición de la sanción por la infracción al inciso c) del artículo 272° 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° 201500103903 por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

¹⁰ 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 ídem o retroactividad benigna, o por cualquier supuesto que implique la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento. (...)"

¹¹ TUO de la Ley N° 27444.

Artículo 246.- 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.

RESOLUCIÓN Nº 077-2017-OS/TASTEM-S2

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 Chávayrú Rojas.



ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE