

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 288-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 11 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente 17711-08, la Resolución N° 7 del 21 de agosto de 2018 expedida por el Sexto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, la Sentencia Casación N° 6249-2014 de 12 de mayo de 2016 emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, la Resolución N° 11 del 25 de junio de 2013 emitida por la Primera Sala Transitoria Contenciosa Administrativa y la Resolución N° 5 del 29 de marzo de 2011 expedida por el Sexto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaídas en el proceso judicial seguido por COMPAÑÍA MINERA CASAPALCA S.A., en adelante CASAPALCA, en el que solicitó la nulidad de la Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 199-2008-OS/CD que declaró infundado el recurso de revisión interpuesto contra la Resolución Directoral N° 028-2007-MEM/DGM del 6 de febrero de 2007 que la sancionó con una multa de diez (10) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 028-2007-MEM/DGM del 6 de febrero de 2007, la Dirección General de Minería sancionó a CASAPALCA con una multa de diez (10) UIT por incurrir en mala ubicación de los tanques de gas de los comedores N° 15 y 24 del campamento Potosí, y el comedor N° 7 del campamento El Carmen, infringiendo los artículos 160° inciso b) y 292° incisos a), d) y f) del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.
2. Posteriormente, a través de la Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 199-2008-OS/CD del 6 de marzo de 2008, se determinó que la administrada infringió únicamente el inciso f) de artículo 292° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, y se declaró infundado el recurso de revisión presentado contra la Resolución Directoral N° 028-2007-MEM/DGM.
3. A través de la Resolución N° 5 del 29 de marzo de 2011, el Sexto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima falló declarando fundada la demanda interpuesta por CASAPALCA; en consecuencia, NULAS la Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 199-2008-OS/CD y la Resolución Directoral N° 028-2007-MEM/DGM, y por tanto, sin efecto a sanción impuesta.
4. Por Resolución N° 11 del 25 de junio de 2013, la Primera Sala Contenciosa Administrativa Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió confirmar la sentencia recaída en la Resolución N° 5 del 29 de marzo de 2011 que declara fundada la demanda.



- 
- 
5. A través de la Sentencia Casación N° 6249-2014 de 12 de mayo de 2016 expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República se declaró infundados los recursos de casación interpuestos por el Ministerio de Energía y Minas y OSINERGMIN; en consecuencia, no casaron la sentencia expedida por la Primera Sala Contenciosa Administrativa Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 25 de junio de 2013.
 6. Mediante la Resolución N° 7 de fecha 21 de agosto de 2018, el Sexto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima requirió a OSINERGMIN que cumpla con emitir resolución administrativa declarando: i) la nulidad de la Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 199-2008-OS/CD; ii) la nulidad de la Resolución Directoral N° 028-2007-MEM/DGM; y, iii) dejar sin efecto la sanción impuesta. Para lo cual se otorgó un plazo de 30 (treinta) días de notificada la Resolución, bajo apercibimiento de Ley.
 7. Con Memorándum GAJ-1272-2018 recibido el 4 de setiembre de 2018, la Gerencia de Asesoría Jurídica remitió al TASTEM, vía Sistema de Gestión de Documentos Digitales (SIGED), las resoluciones emitidas por el Poder Judicial en el proceso contencioso administrativo seguido por CASAPALCA.

CUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO POR EL PODER JUDICIAL

8. Cabe precisar que en la Resolución N° 5 del 29 de marzo de 2011, el Sexto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, sustentó su fallo respecto de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por CASAPALCA y la consiguiente nulidad de la Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 199-2008-OS/CD y de la Resolución Directoral N° 028-2007-MEM/DGM en los siguientes términos:

“DÉCIMO: Al respecto, conforme se indicó, el inciso f) del artículo 292° del Decreto Supremo N° 046-2001-Em, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, se refiere al almacenaje por separado de dos o más sustancias químicas o materiales que pudiera reaccionar entre ellas o contaminarse unas con otras. El hecho imputado, colocación inadecuada de balones de gas, no se refiere al almacenaje de dos sustancias químicas o materiales que puedan reaccionar entre sí o contaminarse, y que por ende deban almacenarse por separado entre ellas. Así, no existe el elemento esencial para determinar que se incumplió el inciso f) del artículo 292° del Decreto Supremo N° 046-2001. Cabe señalar que los balones de gas estaban allí precisamente para ser consumidos en los aparatos de cocina, situación distinta a la considerada en el inciso f) del artículo 292° indicado. Esta norma señalada como incumplida no tiene relación con los hechos concretos imputados.

Asimismo, en la parte sobre Manejo de Materiales del acápite 3.5 relativo al Manejo de Estándares de Servicios y Actividades Conexas, del punto 3 referido a Alcances y Términos de Referencia de la Fiscalización del Informe de Fiscalización – 2006 (...), se consigna que respecto de la materia indicada se formuló las recomendaciones N° 21 y 22. En este acápite 3.5 sobre Manejo de Estándares de Servicios y Actividades Conexas, que tiene relación con el artículo 292° del Decreto Supremo N° 046-2001-EM, no se formuló la Recomendación N° 17, sino las 21 y 22, evidenciándose la falta de relación entre los hechos imputados y la supuesta norma infringida.

DÉCIMO PRIMERO: Así, no se ha acreditado que la actora haya incumplido l inciso f) indicado, y por ende haya incurrido en la infracción imputada, vulnerándose el principio de causalidad ya señalado, por lo que las resoluciones cuestionadas han incurrido en causal de nulidad de acto administrativo

RESOLUCIÓN N° 288-2018-OS/TASTEM-S2

contemplada en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444. En tal sentido la demanda deviene en fundada.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, estando a las normas citadas se advierte que la emplazada ha emitido decisión contraviniendo las mismas, por lo que ha incurrido en causal de nulidad de acto administrativo contemplado en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, según se advierte de la Resolución de Consejo de Directivo OSINERGMIN N° 199-2008-OS/CD y de la Resolución Directoral N° 028-2007-MEM/DGM.” (Subrayado agregado) SIC

Posteriormente, a través de la Resolución N° 11 del 25 de junio de 2013, la Primera Sala Contenciosa Administrativa Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió confirmar la sentencia recaída en la Resolución N° 5 del 29 de marzo de 2011 que declara fundada la demanda, de acuerdo a lo siguiente:

“Undécimo: Cabe resaltar, que se sancionó por la infracción al inciso f) del artículo 292° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM; el cual brinda determinadas pautas en las prácticas de apilamiento y almacenaje, los titulares de la actividad minera deberán establecer las siguientes medidas de prevención de riesgo: “(...) f) las sustancias químicas o material que pudiera reaccionar entre ellas o contaminarse unas con otras, deberán almacenarse separadamente. Los lugares de almacenaje deben estar ventilados e iluminados. (...)”

Duodécimo: Por lo que se concluye que la norma en mención está destinada específicamente a materiales y manipuleos propios de la actividad minera. Por lo tanto el hecho imputado de “colocación inadecuada de balones de gas” no se refiere al almacenaje de dos sustancias químicas o materiales que puedan reaccionar entre si o que puedan contaminarse, y que por ende deben almacenarse por separado entre ellas; por tanto, no pueden equipararse las sustancias o materiales químicos con los balones de gas, evidenciándose que dicha situación es distinta a la considerada en el inciso f) del artículo 292° señalado en el párrafo precedente.

(...)

Décimo Quinto: Por lo expuesto, se colige que se ha vulnerado el principio de legalidad y tipicidad, dado que la inadecuada ubicación de los balones de gas no constituye infracción descrita en el inciso f) del artículo 292° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, por lo que, no hay normativa que justifique la imposición de la sanción, concluyéndose que al momento de expedirse la resolución impugnada se ha incurrido en causal de nulidad, prevista en el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.” SIC

Luego, a través de la Sentencia Casación N° 6249-2014 de 12 de mayo de 2016 expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República se declaró infundados los recursos de casación interpuestos por el Ministerio de Energía y Minas y OSINERGMIN, de acuerdo a lo siguiente:

“UNDÉCIMO: Por tanto, los elementos que configuran la infracción deben ser determinados a partir de la observancia de la obligación imputada a la demandante, siendo así, dichos elementos son los siguientes: a) Presencia de pluralidad de sustancias químicas o de una pluralidad de materiales que pudieran reaccionar entre ellos o contaminarse; b) almacenamiento conjunto de sustancias químicas o materiales que puedan reaccionar.

(...)

DÉCIMO CUARTO: Por lo tanto, en el caso de autos la imputación se sustenta en la observación contenida en el Acta de Fiscalización (...); observación que literalmente señala: Los balones de gas no tienen una adecuada ubicación. Las instalaciones para la conducción y suministro del combustible desde las botellas de gas propano hacia las cocinas no son las adecuadas”. Empero, en las observaciones no se consigna dónde estuvieron ubicados los balones de gas ni la distancia existente

entre estos y los lugares donde se producía fuego u otras sustancias que podrían reaccionar negativamente con el gas. Cabe señalar, que en la fotografía N° 15 (...) se indica que dichos balones estaban ubicados en el Comedor N° 15 del Campamento Potosí; sin embargo, no se precisa la distancia entre dicho lugar (donde se ubicaban los balones) y las zonas donde estaban ubicados los materiales riesgosos, lo cual era relevante a efecto de determinar la existencia de la posibilidad de reunión del gas con otros materiales como consecuencia de la volatilidad del gas.

DÉCIMO QUINTO: La autoridad administrativa, en las resoluciones sancionadoras, tampoco ha justificado de manera minuciosa la existencia de la posibilidad de que la unión del gas con el fuego ocasione una explosión, pues hay actividades cotidianas como cocinar que no ocasiona explosión.

DÉCIMO SEXTO: En tal sentido, este Colegiado Supremo considera que la observación consistente en que los balones de gas no tuvieron una adecuada ubicación y que las instalaciones para la conducción y suministro del combustible desde las botellas de gas propano hacia las cocinas no son adecuadas no constituye por sí sola una infracción a la norma materia del recurso; por consiguiente, la sentencia de vista al considerar que la conducta no se ajusta al tipo no incurrió en la infracción de la norma citada. (...)

DÉCIMO OCTAVO: Por lo expuesto, este Tribunal Supremo considera respecto a si se incurrió en la infracción normativa del inciso f) del artículo 292° del Decreto Supremo N° 046-2001-EM, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, que la Administración Pública, no acreditó la posibilidad de reacción entre el gas y otros materiales. Por consiguiente, no se encuentra acreditado que la conducta imputada se ajustase al tipo de la infracción; en tal sentido, el acto administrativo impugnado, al imponer una sanción sobre una conducta imputable no acreditada en todos sus elementos configuradores infringe el ordenamiento jurídico (...)"

Al respecto, esta Sala del TASTEM considera pertinente precisar que de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú¹, del artículo 4° del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial² y del numeral 41.1 del artículo 41° de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo³, toda persona y autoridad se encuentra obligada a acatar las resoluciones judiciales, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o fundamento, ni restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa, estando obligados a realizar todos los actos para la completa ejecución de la resolución judicial.

Por lo tanto, este Órgano Colegiado considera que corresponde expedir resolución administrativa, en cumplimiento de lo ordenado por la Resolución N° 7 del 21 de agosto de 2018 emitida por el Sexto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte

¹ Constitución Política del Perú de 1993

"Artículo 139°- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. (...)"

² T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS

"Artículo 4.- Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia.

Toda persona y autoridad está obligada a acatar y a dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. (...)"

³ Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo. -

"Artículo 41.- Deber personal de cumplimiento de la sentencia (...)

41.1 Conforme a lo dispuesto en el inciso 2) del Artículo 139 de la Constitución Política y el Artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las resoluciones judiciales deben ser cumplidas por el personal al servicio de la administración pública, sin que éstos puedan calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa; estando obligados a realizar todos los actos para la completa ejecución de la resolución judicial. (...)"

RESOLUCIÓN N° 288-2018-OS/TASTEM-S2

Superior de Justicia de Lima, y por tanto, proceder a declarar la nulidad de la Resolución de Consejo Directivo N° 199-2008-OS/CD y de la Resolución Directoral N° 028-2007-MEM/DGM, debiéndose dejar sin efecto la sanción impuesta a CASAPALCA.

En consecuencia, toda vez que el Poder Judicial ha ordenado que se deje sin efecto la sanción impuesta, corresponde determinar el archivo definitivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra CASAPALCA.

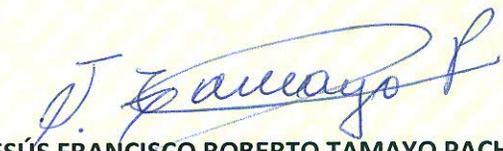


De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo Único.- Declarar en cumplimiento del mandato judicial contenido en la Resolución N° 7 de fecha 21 de agosto de 2018, la **NULIDAD** de la Resolución de Consejo Directivo N° 199-2008-OS/CD y de la Resolución Directoral N° 028-2007-MEM/DGM, debiéndose dejar sin efecto la sanción impuesta a COMPAÑÍA MINERA CASAPALCA S.A., en consecuencia, disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO** del procedimiento administrativo sancionador en su contra.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE