

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 221-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 24 de noviembre de 2015

VISTO:

El Expediente N° 201500011125 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOUTHERN PERÚ COOPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ, representada por el señor Lency Hermógenes Quiroz Lozada, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 1557-2015 de fecha 06 de julio de 2015, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad Ocupacional y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; y el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 1557-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a SOUTHERN PERÚ COOPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ, en adelante SOUTHERN PERÚ, con una multa total de 100.71 (cien con sesenta y un centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad Ocupacional y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante el RSSO; y el Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante el RPPM, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Infracción al literal f) del artículo 360° del RSSO: Durante la supervisión se constató que la grúa móvil de marca Volvo con placa rodaje N° Z3G-849, no cuenta con un dispositivo de sonido que alarme respecto a su desplazamiento o giro.	Numeral 1.3.8 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	0.14 UIT

¹ Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Artículo 360.- El izaje es un sistema utilizado para levantar, bajar, empujar o tirar una carga por medio de equipos tales como elevadores eléctricos, de aire o hidráulicos, grúas móviles, puentes - grúa, winches y techos.

Los componentes accesorios, en el proceso de izaje, son aquellos utilizados para conectar la máquina elevadora a la carga, tales como cadenas, eslingas de fibra, estrobos, ganchos, grilletes, anillos y poleas.

Para el uso de equipos y accesorios de izaje se debe tener en consideración lo siguiente: (...)

f) Cualquier trabajo con movimientos de carga en altura debe señalizarse en los niveles inferiores con avisos o barreras advirtiendo la probabilidad de caída de objetos. Toda grúa móvil debe estar dotada de un dispositivo de sonido que alarme respecto de su desplazamiento o giro.

² Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

1. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno

1.3 En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinarias)

1.3.8 Sistema de izaje

Base legal: Art. 360° del RSSO.

Multa: Hasta 200 UIT.

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

RESOLUCIÓN N° 221-2015-OS/TASTEM-S2

2	Infracción al literal f) del artículo 337° del RSSO³ Durante la supervisión se constató que el transformador de la estación de bombeo de refino se encontraba sin vallas o cerco de metal que protegiera a este equipo del ingreso de personal.	Numeral 13.1.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁴	0.57 UIT
3	Infracción al artículo 38° del RPM⁵ El titular minero de la planta de beneficio "Concentradora Toquepala" ha procesado mineral por encima de la capacidad autorizada de 60,000 TM/día en el Informe N° 547-2002-EM-DGM/DPDM de fecha 06 de noviembre de 2002; en los meses de enero, junio y agosto del 2011.	Numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ⁶	100 UIT
TOTAL			100.71 UIT⁷

Como antecedentes relevantes, cabe señalar lo siguiente:

³ Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 337.- Las instalaciones eléctricas y actividades relacionadas a ellas, deben de cumplir con las normas establecidas en el Código Nacional de Electricidad y la Resolución Ministerial N° 308-2001-EM/VME, sus modificaciones y aquellas que las sustituyan y demás disposiciones legales vigentes.

Las instalaciones, operaciones y mantenimiento de equipos y/o herramientas eléctricas empleados en trabajos mineros deberán ajustarse a lo dispuesto en el párrafo anterior, al presente reglamento y a las normas y procedimientos elaborados por cada titular minero, los que deben considerar, entre otros, lo siguiente: (...)

f) Todo equipo eléctrico de mina, aparatos automáticos de ruptura, interruptores y todos los dispositivos de control deben estar protegidos contra la humedad, polvo, agua corrosiva, roedores y del ingreso de personas no autorizadas.

⁴ Resolución N° 286-2010-OS/CD, modificada por Resolución N° 082-2011-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

13. Incumplimiento de normas de instalaciones eléctricas, sistemas de candados y tarjetas de seguridad e iluminación

13.1 Electricidad

13.1.1 Instalaciones eléctricas

Base legal: Art. 337°, 338° y 340 del RSSO.

Multa: Hasta 350 UIT.

⁵ Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Artículo 38.- Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. Asimismo, acompañará la autorización de vertimientos de residuos industriales correspondiente.

La diligencia de inspección deberá realizarse dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha en que fue solicitada.

Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimientos de los líquidos industriales y domésticos.

La resolución deberá transcribirse al Registro Público de Minería para su inscripción en la partida correspondiente a la concesión.

La concesión de beneficio otorga a su titular un derecho real.

⁶ Resolución N° 286-2010-OS/CD.

Anexo

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

1. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno

1.3 En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinarias)

1.3.2 Autorización de funcionamiento

Base legal: Art. 38° del RPM, Art. 18° del TUO LGM, Arts. 42° y 50° del Rgto. TUO LGM y Art. 26° literal s) y 299° del RSSO. Resolución Directoral N° 1073-2008-MEM-DGM

Multa: Hasta 10,000 UIT.

⁷ La determinación y graduación de las sanciones correspondientes a las infracciones al literal f) de los artículos 360° y 337° del RSSO se realizó en función de los criterios específicos aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035, publicada el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011; así como el valor de la probabilidad de detección establecida en el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG.

Tratándose de la sanción correspondiente a la infracción al artículo 38° del RPM, ésta se determinó y graduó en atención a los criterios específicos aprobados por Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 23 de noviembre de 2013, aplicables al presente caso de acuerdo a su Disposición Transitoria Única.

RESOLUCIÓN N° 221-2015-OS/TASTEM-S2

- a) Con fecha 28 al 31 de octubre de 2014, la empresa supervisora SERVICIOS COMPLETOS EN INGENIERIA S.R.L. – S.C. INGENIERÍA S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, llevó a cabo la supervisión en la concesión de beneficio “Concentradora Toquepala” y Planta de Lixiviación SX/EW Toquepala de titularidad de SOUTHERN PERÚ, con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones del RSSO.
- b) A través del escrito de registro N° 201400141139 de fecha 01 de diciembre de 2014, SOUTHERN PERÚ presentó información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la supervisión.
- c) Mediante Oficio N° 174-2015, notificado con fecha 05 de febrero de 2015, obrante a foja 25 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- d) Por escrito de registro N° 201500011125 de fecha 16 de febrero de 2015, SOUTHERN PERÚ presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador.

2. Con escrito de registro N° 201500011125 presentado con fecha 30 de julio de 2015, SOUTHERN PERÚ interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1557-2015, solicitando su revocación en el extremo referido a la sanción impuesta por la infracción al artículo 38° del RPM.

Asimismo, en atención a lo dispuesto en el artículo 209° de la Ley N° 2444, Ley del Procedimiento Administrativo General, adjuntó como nueva prueba el Informe N° 415-2015-MEM-DGM/DTM de fecha 09 de julio de 2015, emitido por la Dirección General de Minería – DGM.

3. A través del Oficio N° 657-2015-OS-GFM, notificado con fecha 05 de agosto de 2015, la GFM comunicó a SOUTHERN PERÚ que el Informe N° 415-2015-MEM-DGM/DTM de fecha 09 de julio de 2015 no tiene la calidad de nueva prueba debido a que fue emitido con posterioridad a la Resolución N° 1557-2015, razón por la cual la contradicción de dicho acto administrativo debía plantearse a través de un recurso de apelación.

Adicionalmente a ello, el referido órgano de primera instancia precisó que si bien no correspondía dar trámite al recurso de reconsideración presentado, los argumentos de defensa contenidos en el mismo serían evaluados como parte del recurso de apelación interpuesto por SOUTHERN PERÚ contra la resolución de sanción, en la medida que ambos medios impugnatorios fueron presentados el mismo día y el artículo 214° de la Ley N° 27444, prohíbe su ejercicio en simultáneo⁽⁸⁾⁽⁹⁾.

⁸ Ley N° 27444.

Artículo 214.- Alcance de los recursos

Los recursos administrativos se ejercitarán por una sola vez en cada procedimiento administrativo y nunca simultáneamente.

⁹ Al respecto, cabe indicar que los argumentos de defensa contenidos en el recurso de reconsideración en torno a la infracción al artículo 38° del RPM, fueron reiterados por SOUTHERN PERÚ en su recurso de apelación presentado con fecha 30 de julio de 2015, razón por la cual éstos se encuentran incluidos en el literal d) del numeral 4 de la presente resolución.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Mediante escrito de registro N° 201500031125 presentado con fecha 30 de julio de 2015, complementado con escrito de fecha 12 de octubre de 2015, SOUTHERN PERÚ interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1557-2015, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

Con relación a la subsanación de las infracciones al RSSO

- a) La recurrente cumplió las recomendaciones formuladas durante la supervisión, razón por la cual en aplicación del numeral 1 del artículo 30° y el artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, no debió iniciarse el presente procedimiento administrativo sancionador.
- b) Se ha transgredido la Seguridad Jurídica, así como los Principios de Predictibilidad y Tipicidad previstos en la Ley N° 27444, ya que al haber dado cumplimiento a las recomendaciones formuladas durante la supervisión con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador, desapareció el carácter típico de las conductas imputadas a título de infracción.

En efecto, de acuerdo a la Casación N° 2428-2011-LIMA, la potestad sancionadora del Estado sólo puede efectivizarse cuando la conducta ilícita está suficientemente descrita en la norma; lo que no ha ocurrido en el presente caso, dado que con la ejecución de las recomendaciones desaparecieron las conductas sancionadas.

Respecto a la competencia del OSINERGMIN para sancionar el incumplimiento del literal f) del artículo 360° del RSSO

- c) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad, toda vez que el OSINERGMIN carece de competencias para supervisar vehículos de transporte con placa de rodaje e inscritos en el Registro Vehicular de los Registros Públicos.

Al respecto, SOUTHERN PERÚ sostiene que de acuerdo al Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, en concordancia con el literal b) del numeral 2 del artículo 4° de la Ley N° 29380, la grúa móvil marca Volvo con placa de rodaje N° Z3G-849 se encuentra bajo el ámbito de competencia de la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías, razón por la cual no correspondía imponerle sanción alguna por la infracción al literal f) del artículo 360° del RSSO.

En cuanto a la infracción al artículo 38° del RPM

- d) El método de cálculo utilizado por OSINERGMIN para determinar que SOUTHERN PERÚ operó por encima de la capacidad autorizada es erróneo, pues éste debe realizarse en base a días calendario promedio anual y en función a la información anual reportada a través de la Declaración Anual Consolidada – DAC; conforme lo ha señalado la DGM en su Informe N° 415-2015-MEM-DGM/DTM de fecha 09 de julio de 2015.

Acorde con dicho criterio, debe concluirse que la conducta imputada en este extremo resulta atípica y que, por consiguiente, no se configuró infracción alguna.

5. A través del Memorándum N° GFM-492-2015, recibido con fecha 10 de agosto de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Con relación a la subsanación de las infracciones al RSSO

6. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales a) y b) del numeral 4 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al artículo 4° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, constituye infracción administrativa, toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos, resoluciones, títulos habilitantes y demás obligaciones establecidas en normas, procedimientos y/o disposiciones fiscalizables por este Organismo, que se encuentren tipificadas como tales en las Escalas de Multas y Sanciones vigentes¹⁰.

A su vez, el artículo 10° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, establece que la sanción es la consecuencia jurídico punitiva de carácter administrativo que se deriva de la verificación de la comisión de infracciones por parte de los sujetos bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN¹¹.

Por su parte, el numeral 27.11 del artículo 27° y numeral 28.3 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 171-2013-OS/CD, indica que las actas e informes de supervisión contienen una descripción detallada de los hechos constatados durante la supervisión, que evidencian el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados¹².

¹⁰ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 4.- Tipificación de infracciones y sanciones.

4.1. Constituye infracción administrativa, toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas, procedimientos y/o disposiciones bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN, que se encuentren tipificadas como tales.

4.2. El Consejo Directivo de OSINERGMIN se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a aprobar las Escalas de Multas y Sanciones correspondiente.

¹¹ 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.

¹² Resolución N° 171-2013-OS/CD.

Artículo 27.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras.-

Las Empresas Supervisoras tienen las siguientes obligaciones: (...)

27.11 Levantar las actas en presencia del personal de los Agentes Supervisados con quien se entienda la diligencia, quiénes deberán recibir y suscribir dicho documento. En caso de negarse a hacerlo, deberá consignarse ello en las actas. Los aspectos mínimos que debe contener el acta son lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia, nombre de los participantes, hechos constatados. Los Agentes Supervisados podrán consignar en el Acta las observaciones que consideren pertinentes.

Artículo 28.- Informes emitidos por las Empresas Supervisoras.-

28.3 Deben contener una descripción detallada de los hechos constatados, que evidencien el cumplimiento o acrediten el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones contractuales materia de supervisión.

En adición a ello, el artículo 43° de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 165° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa¹³.

Por tales motivos, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, indica que los informes técnicos, actas probatorias, cartas de visita de fiscalización y actas de supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario¹⁴.

Bajo este marco legal, cabe indicar que de acuerdo al Acta de Supervisión de fecha 31 de octubre de 2014, suscrita por los representantes de SOUTHERN PERÚ sin formular observación alguna, en concordancia con los sub-numerales 2.1 y 2.2 del numeral 2 del Informe de Inicio de PAS N° 171-2015 de fecha 29 de enero de 2015, obrantes de fojas 01 a 06 del expediente, durante la supervisión realizada del 28 al 31 de octubre de 2014 en las instalaciones de la planta concentradora Toquepala y Planta de Lixiviación SX/EW Toquepala se verificó lo siguiente:

"ACTA DE SUPERVISIÓN

(...) HECHOS CONSTADOS

1.- La grúa móvil de placa de rodaje N° Z3G-849 no tiene dispositivo de sonido que alarme respecto de su desplazamiento o giro

2.- Se observó que los equipos eléctricos (tableros eléctricos de control, transformador) en estación de bombeo de refino no tiene protección para prevenir el ingreso de personal no autorizadas (...) (Subrayado agregado)

En tal sentido, encontrándose acreditados los hechos imputados como infracciones al RSSO en función al contenido del Acta de Supervisión y el Informe Técnico citados, los cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento administrativo sancionador de acuerdo al análisis expuesto líneas arriba; en aplicación del Principio de Presunción de Licitud y el numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444, correspondía a SOUTHERN PERÚ presentar las alegaciones y

¹³ Ley N° 27444.

Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

¹⁴ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)

18.6. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

prueba de descargo que desvirtúen su contenido y, por consiguiente, su responsabilidad por las infracciones sancionadas, lo que no ocurrió¹⁵.

En efecto, SOUTHERN PERÚ no ha cuestionado ni desconocido los hechos que configuran las infracciones al literal f) de los artículos 360° y 337° del RSSO; y, por el contrario, dicha empresa confirmó su ocurrencia a través del escrito de registro N° 201400141139 de fecha 01 de diciembre de 2014, obrante de fojas 17 a 23 del expediente, toda vez que en éste informó a este Organismo que la instalación del dispositivo de sonido en la grúa móvil de placa de rodaje N° Z3G-849 (infracción N° 1) y el cerco perimétrico en la estación de bombeo de refino (infracción N° 2) se realizó con posterioridad a la supervisión que motivó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

Confirmando lo anterior, la recurrente sostiene que subsanó los hechos imputados mediante el cumplimiento de las recomendaciones 1 y 2, formuladas durante la supervisión, dentro del plazo otorgado en el Acta de Recomendaciones de fecha 31 de octubre de 2014, obrante de fojas 07 a 08 del expediente¹⁶.

Adicionalmente a ello, SOUTHERN PERÚ refiere que la subsanación de los incumplimientos al RSSO tuvo como consecuencia la pérdida de su carácter típico, razón por la cual no se configuraron las infracciones imputadas.

Al respecto, corresponde indicar que acorde con el artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraе la materia sancionable¹⁷.

A su vez, el numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley N° 27444, dispone que la subsanación voluntaria del acto u omisión imputado a título de infracción con



¹⁵ Ley N° 27444.

Artículo 161.- Alegaciones

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

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

¹⁶ La parte pertinente del Acta de Recomendaciones de fecha 31 de octubre de 2014, obrante de fojas 07 a 08 del expediente indica lo siguiente:

"ACTA DE RECOMENDACIONES

(...) RECOMENDACIÓN

1.- El titular minero debe instalar un dispositivo de sonido que alarme respecto de su desplazamiento o giro en la grúa móvil de placa de rodaje N° Z3G-849.

Plazo: 30 días calendario. Inicio: 01/11/14. Final: 30/11/14.

2.- El titular minero debe proteger los equipos eléctricos para prevenir el ingreso de personal no autorizadas en la estación de bombeo de refino

Plazo: 30 días calendario. Inicio: 01/11/14. Final: 30/11/14. (...)"

¹⁷ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 8.- Verificación del cese de la infracción.

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraе la materia sancionable, salvo los supuestos contemplados en los artículos 30 y 33 del presente Reglamento.

anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye condición atenuante de responsabilidad por la comisión del ilícito¹⁸.

Por lo tanto, la ejecución de las recomendaciones formuladas durante la supervisión no tienen como efecto la pérdida del carácter típico ni antijurídico de los hechos que motivaron su dictado, como pretende la recurrente; sino únicamente constituyen circunstancias atenuantes de responsabilidad por las infracciones a que dan origen.

Ello es así, debido a que una vez verificados los hechos que transgreden la legislación nacional, en este caso, aplicable al sector minero, se configura la infracción administrativa y su subsanación posterior no libera de responsabilidad al administrado en la medida que el cumplimiento posterior o cese de la infracción no implica la desaparición del carácter ilícito de la acción u omisión constada por la Administración.

Así las cosas, este Colegiado concluye que sí correspondía disponer el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador por las infracciones al literal f) de los artículos 360° y 337° del RSSO y que no se ha producido vulneración alguna de la Seguridad Jurídica, ni de los Principios de Predictibilidad y Tipicidad.

En consecuencia, corresponde declarar infundado estos extremos del recurso de apelación.

Respecto a la competencia del OSINERGMIN para sancionar el incumplimiento del literal f) del artículo 360° del RSSO

7. Sobre los argumentos contenidos en el literal c) del numeral 4 de la presente resolución, conviene indicar que de acuerdo al 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 conferidas¹⁹.

Por su parte, los artículos 61° y 65° de la Ley N° 27444 establecen que las competencias de las entidades tienen su fuente en la Constitución y en la ley, por lo que su ejercicio es una obligación directa del órgano administrativo que la tiene atribuida como propia²⁰.

¹⁸ Ley N° 27444.

Artículo 236-A.- Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones

Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, las siguientes:

1.- 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.

¹⁹ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

²⁰ Ley N° 27444.

Artículo 61.- Fuente de competencia administrativa

61.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.

Artículo 65.- Ejercicio de la competencia

65.1 El ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o evocación, según lo previsto en esta Ley.

A su vez, cabe acotar que mediante Ley N° 28964, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, se transfirieron al OSINERGMIN las competencias de fiscalización de las actividades mineras definidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, cuyo artículo 2° establecía que el ámbito de la fiscalización involucraba, entre otros, las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos referidos a aspectos de seguridad e higiene minera²¹.

Posteriormente, a través de la Segunda y Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicada con fecha 20 agosto 2011, se dispuso la transferencia de competencias de fiscalización de las actividades mineras previstas en la Ley N° 28964, de este Organismo al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, MTPE) y; asimismo, la derogación de la referida ley²².

En dicho contexto, el artículo 2° de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), publicada con fecha 12 de julio de 2012, definió el alcance de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783, estableciéndose que la transferencia de competencias se limitó únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero, por lo que la derogación de la Ley N° 28964 sólo se refirió a la supervisión y fiscalización de las disposiciones legales y técnicas en dicho ámbito²³.

²¹ Ley N° 28964.

Artículo 2.- De la transferencia de funciones al organismo competente

Transfírase las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.

Ley N° 27474.

Artículo 2°.- Ámbito de aplicación de la ley

Las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos, aplicables en la labor a que se refiere el artículo anterior corresponden a:

1. Normas de seguridad e higiene mineras. (...)

²² Ley N° 29783

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

SEGUNDA. Transfíranse las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (...)

SÉPTIMA. Derógase la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, del 24 de enero de 2007.

Cabe acotar que el OSINERGMIN solicitó asesoría jurídica a la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia a efectos de que emita pronunciamiento sobre los alcances de las citadas disposiciones de la Ley N° 29783; por lo que mediante Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS-DNAJ de fecha 06 de enero de 2012, la aludida entidad concluyó, entre otros, que no fueron materia de transferencia las competencias generales de fiscalización de obligaciones legales, contractuales o técnicas no referidas a la seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero; haciendo énfasis en que este organismo mantenía la función supervisora y fiscalizadora respecto a las disposiciones de seguridad de la actividad. Y, adicionalmente, acotó que no se derogó íntegramente la Ley N° 29324, sino únicamente en el extremo referido a la fiscalización de la seguridad y salud en el trabajo en el citado subsector.

La Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS-DNAJ de fecha 06 de enero de 2012 de la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia se encuentra disponible en: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2007/Enero/24/CJ-002-2012-JUS-DNAJ.pdf>

²³ Ley N° 29901.

Artículo 2. Precisiones de la segunda disposición complementaria final y de la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo

Precísese que la transferencia de las competencias de fiscalización minera al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establecida en la segunda disposición complementaria final de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se limita únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

Asimismo, entiéndase que la derogación de la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, dispuesta por la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, comprende únicamente las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, que es materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Asimismo, por medio del artículo 3° y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901, se estableció que este Organismo es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas, entre otros, con la actividad minera; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de dicho subsector. Y, que, mediante Decreto Supremo se aprobaría el listado de funciones técnicas bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN²⁴.

En tal sentido, con Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013, se aprobó el listado de funciones técnicas del OSINERGMIN, cuyos numerales 2, 4 y 6 del Anexo 2, establece como funciones técnicas del regulador, entre otros, la de supervisar y fiscalizar las actividades mineras de explotación y beneficio de la mediana y gran minería en lo relativo a plantas de beneficio y maquinarias, además del incumplimiento de las obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras y las disposiciones legales y normas técnicas relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, instalaciones, y de las operaciones mineras; lo cual es ratificado por el artículo 2° de la citada disposición reglamentaria²⁵.

En presente caso, cabe indicar que el literal f) del artículo 360° del RSSO es una disposición legal a través de la cual se regulan las condiciones de seguridad en el uso de la maquinaria, equipos y accesorios propios del sistema de izaje, razón por la cual se trata de una medida vinculada a la gestión de la seguridad en el desarrollo de las operaciones mineras, tan así que se ubica en el Título Cuarto del RSSO (denominado "Gestión de las Operaciones Mineras"), ámbito respecto del cual este Organismo sí tiene competencias conforme al marco legal citado.

²⁴ Ley N° 29901.

Artículo 3. Competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) para supervisar y fiscalizar
En concordancia con las precisiones establecidas en el artículo 2, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Funciones técnicas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin)

En un plazo no mayor a sesenta días, a propuesta del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y mediante decreto supremo, con el voto favorable del Consejo de Ministros, se aprobará el listado de funciones técnicas que quedan bajo la competencia de este organismo.

²⁵ Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

Artículo 2.- Disposiciones legales y técnicas materia de competencia del OSINERGMIN.-

Las disposiciones legales y técnicas en las actividades de los sectores de energía y minería materia de competencia de OSINERGMIN están referidas a los aspectos de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones; y, cuando corresponda, a la calidad. Tales disposiciones incluyen los aspectos incitados en los Anexos aprobados en el artículo 1 del presente Decreto Supremo (...)

ANEXO 2

SECTOR MINERO

Funciones técnicas (...)

2. Supervisar las actividades mineras de (...) explotación, beneficio (...) en la mediana y gran minería (...)

4. Supervisar, en el ámbito de su competencia, las actividades mineras en los siguientes aspectos: (...)

- Plantas de beneficio, fundición, refinarias, depósitos de concentrado y plantas de relleno hidráulico.
- Transporte, maquinarias e instalaciones auxiliares (...)

6. Supervisar y fiscalizar, en el ámbito de su competencia, el incumplimiento de:

- Obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras.
- Disposiciones legales y normas técnicas de las actividades mineras, relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, y de sus operaciones.

Junto con lo anterior, debe destacarse que la referida disposición legal establece un requisito de seguridad (dispositivo de sonido que alarme respecto de su desplazamiento o giro) específicamente aplicable a las grúas móviles utilizadas como maquinaria de izaje durante el desarrollo de las actividades mineras; como ocurrió en el presente caso, toda vez que la grúa móvil de marca Volvo con placa rodaje N° Z3G-849 se encontraba operando dentro de las instalaciones de la planta de beneficio "Concentradora Toquepala", esto es, destinada al desarrollo de actividades mineras; lo que confirma la competencia del regulador.

A su vez, conviene precisar que de la revisión de la normativa invocada por SOUTHERN PERÚ para sustentar la supuesta competencia de la Superintendencia de Transporte Terrestre de Personas, Carga y Mercancías – SUTRAN, se advierte que ésta se refiere a requisitos y características técnicas aplicables a aquellos vehículos que ingresan, transitan y operan en el sistema de vías públicas de transporte terrestre; lo que no se ha configurado en el presente caso.

Por lo tanto, contrariamente a lo sostenido por la apelante, la obligación derivada del literal f) del artículo 360° del RSCO sí resulta fiscalizable por el OSINERGMIN en ejercicio de su función técnica de supervisión y fiscalización de las disposiciones legales relativas a la seguridad de las operaciones mineras, lo que significa que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por SOUTHERN PERÚ en este extremo.

En cuanto a la infracción al artículo 38° del RPM

8. Sobre el argumento contenido en el literal d) del numeral 4 de la presente resolución, conviene indicar que de conformidad con el Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido²⁶.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento N° 16 de la sentencia expedida en el Expediente N° 00535-2009-PA/TC, sostiene que la "razonabilidad" es un mecanismo de control de la arbitrariedad que exige a las Autoridades la toma de

²⁶ 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:

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

decisiones en función a criterios de racionalidad que surjan de los hechos, conductas y circunstancias que motivan el ejercicio de sus facultades discrecionales²⁷.

Junto a lo anterior, cabe destacar que el numeral 10 del artículo 55° de la Ley N° 27444, establece como derecho de los administrados que las actuaciones de las Entidades susceptibles de afectar su posición jurídica dentro del procedimiento sean llevadas a cabo de la forma menos gravosa posible²⁸.

Por su parte, SOUTHERN PERÚ cuestiona el método de cálculo empleado por la GFM para determinar que operó la Planta Concentradora Toquepala por encima de la capacidad autorizada de 60,000 TM/día pues considera que éste debe realizarse en base a días calendario promedio anual y en función a la información reportada a través de la Declaración Anual Consolidada – DAC.

En este contexto, es pertinente resaltar que de acuerdo al marco legal expuesto en el numeral 7 de la presente resolución, corresponde al OSINERGMIN la supervisión y fiscalización, en el ámbito nacional, de las disposiciones legales y técnicas relacionadas, entre otros, con la actividad minera de beneficio; lo que incluye la verificación del cumplimiento de la capacidad autorizada de procesamiento de las plantas de beneficio.

Al respecto, corresponde acotar que si bien las autorizaciones de funcionamiento de dichas plantas se otorgan fijando una capacidad de procesamiento diaria, lo cierto es que las normas que regulan la función de supervisión y fiscalización de este Organismo en dicha materia, no establecen parámetros objetivos o una metodología que guíe la intervención de la GFM en la verificación de cumplimiento de dicha capacidad.

En tal sentido, considerando que las acciones de supervisión en las plantas de beneficio no son de carácter permanente (lo que permitiría vigilar el cumplimiento de la capacidad de tratamiento diaria), la determinación entorno a la forma en que se fiscaliza el cumplimiento capacidad autorizada constituye una actividad discrecional del OSINERGMIN que debe guiarse necesariamente por el Principio de Razonabilidad, citado al inicio del presente numeral.

Ahora bien, en el presente caso de la revisión del análisis expuesto en el sub-numeral 4.4 del numeral 4 de la parte considerativa de la resolución recurrida se desprende que si bien el órgano de primera instancia evaluó la configuración de la infracción al artículo 38° del RPM considerando el tonelaje promedio diario de mineral que ingresó a la Planta Concentradora Toquepala estimado en función a su balance metalúrgico mensual; a la luz de lo expuesto por SOUTHERN PERÚ, nada obsta para el promedio diario sea calculado en función a un ratio anual.

²⁷ La sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 00535-2009-PA/TC se encuentra disponible en la siguiente dirección eléctrica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00535-2009-AA.html>

²⁸ Ley N°27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

Artículo 55.- Derechos de los administrados

Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

10. A que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible.

RESOLUCIÓN N° 221-2015-OS/TASTEM-S2

Por lo tanto, se considera que al no existir parámetro normativo aprobado sobre la metodología para verificar el cumplimiento de la capacidad de tratamiento de las plantas de beneficio, las eventualidades asociadas a la operación y mantenimiento de sus instalaciones, el contenido del Principio de Razonabilidad y que las decisiones de la Autoridad Administrativa deben ser las menos gravosas posibles; el voto mayoritario de este Tribunal Administrativo es porque se considere como parámetro el tonelaje promedio diario de mineral procesado durante el año objeto de fiscalización, determinado en función a la información objetiva disponible; criterio que resulta más beneficioso para los administrados.

Ahora bien, siguiendo el aludido criterio se advierte que el tonelaje promedio diario de mineral procesado por SOUTHERN PERÚ durante el año 2011 asciende a 58,897 TM/día, valor que se encuentra dentro de las 60,000 TM/día autorizadas para la Planta de Beneficio Toquepala mediante Resolución de fecha 06 de noviembre de 2002²⁹.

En atención a lo señalado, en aplicación del numeral 217.1 del artículo 217° de la Ley N° 27444, corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación y, en consecuencia, disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo³⁰.

Conforme a lo anterior, la multa total aplicable a SOUTHERN PERÚ dentro del presente procedimiento queda fijada en 0.71 (setenta y un centésimas) UIT.

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.

²⁹ El cálculo realizado en función al promedio diario del año 2011 es el que sigue:

AÑO	MES	DÍAS	TMS mensuales	PROMEDIO DIARIO EN EL AÑO 2011	CAPACIDAD AUTORIZADA
2011	Enero	31	1,867,539	58,897	60,000
	Febrero	28	1,669,131		
	Marzo	31	1,740,045		
	Abril	30	1,770,626		
	Mayo	31	1,687,330		
	Junio	30	1,815,528		
	Julio	31	1,857,832		
	Agosto	31	1,870,461		
	Septiembre	30	1,775,111		
	Octubre	31	1,826,266		
	Noviembre	30	1,759,695		
	Diciembre	31	1,857,854		
TOTAL		365	21497418		

³⁰ Ley N°27444.

Artículo 217.- Resolución

217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por SOUTHERN PERÚ COOPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 1557-2015 de fecha 06 de julio de 2015, en el extremo referido a las infracciones al literal f) del artículo 360° y 337° del Reglamento de Seguridad Ocupacional y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM; **FUNDADO** el recurso de apelación en el extremo referido a la infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM; y, en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo.

Artículo 2°.- Modificar la multa total impuesta a SOUTHERN PERÚ COOPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ, fijándola en 0.71 (setenta y un centésimas) UIT.

Artículo 3°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira y María Timmy Mercedes Chappuis Cardich.



ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

El voto singular del señor Vocal Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo es el siguiente:

Expido el presente voto singular, atendiendo a que si bien comparto el sentido de lo resuelto en los numerales 6 y 7 de la parte considerativa de la presente resolución, difiero de los fundamentos expuestos en el numeral 8 de su parte considerativa en lo relativo a la configuración de la infracción al artículo 38° del RPM; razón por la que considero que debe confirmarse dicho extremo de la resolución apelada, por lo siguiente:

1. De acuerdo al 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 conferidas³¹.
2. Por su parte, el numeral 1.1 del artículo 1° y el artículo 9° de la Ley N° 27444, establecen que son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta; debiendo considerarse válidos en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda³².

Adicionalmente a ello, el artículo 16° de la aludida Ley, indica que la eficacia y, por tanto, la exigibilidad de lo declarado en el acto administrativo que otorga beneficios a los administrados se verifican desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto³³.

3. En este contexto, cabe señalar que a través de la Resolución de fecha 06 de noviembre de 2002, sustentado en el Informe N° 547-2012-EM-DGM/DPDM de fecha 05 de noviembre de 2002, la DGM autorizó el funcionamiento de la planta de beneficio "Concentradora Toquepala" a la capacidad ampliada de 60,000 TMD (toneladas métricas por día) de titularidad de SOUTHERN PERÚ de conformidad con el artículo 38° del RPM.

³¹ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

³² Ley N° 27444.

Artículo 1. - Concepto de acto administrativo

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

Artículo 9.- Presunción de validez

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

³³ Ley N° 27444.

Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo

16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.

16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto.

RESOLUCIÓN N° 221-2015-OS/TASTEM-S2

4. Por lo tanto, acorde con el marco legal citado en los numerales 1 y 2 del presente voto singular y habiéndose verificado del Sistema de Información del Ministerio de Energía y Minas – SIMEM, que dicha resolución no ha sido objeto de modificación posterior, ni dejada sin efecto; era responsabilidad de SOUTHERN PERÚ observar su contenido, operando la planta “Concentradora Toquepala” hasta la capacidad máxima autorizada.

Sin embargo, de acuerdo al sub-numeral 2.3 del numeral 2 del Informe de Inicio de PAS N° 171-2015, obrante de fojas 01 a 02 del expediente, y el documento “Balance Mensual de la Planta Concentradora Toquepala” presentado por la apelante durante la supervisión realizada sus instalaciones se verificó que durante los meses de enero, junio y agosto de 2011 operó por encima de la capacidad máxima autorizada por la citada Resolución de fecha 06 de noviembre de 2002, conforme al siguiente detalle:

MINERAL PROCESADO EN PLANTA CONCENTRADORA TOQUEPALA						
AÑO	MES	Días	TMS Mensual	Promedio TM/día	Capacidad autorizada TM/día	Exceso (%)
2011	Enero	31	1,867,539	60,243	60,000	0.41
	Junio	30	1,815,523	60,518		0.86
	Agosto	31	1,870,461	60,337		0.56

5. En tal sentido, encontrándose acreditados los hechos imputados en este extremo en función al citado Informe, el cual constituye medio probatorio dentro del presente procedimiento administrativo sancionador; en aplicación del Principio de Presunción de Licitud y el numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley N° 27444, SOUTHERN PERÚ debía presentar las alegaciones y pruebas de descargo que desvirtúen su responsabilidad por la infracción al artículo 38° del RPM, lo que no ocurrió, más aún cuando el incumplimiento de la capacidad de procesamiento autorizada se desprende de la información generada y presentada por dicha empresa, cuyo contenido se tiene por cierto en atención al Principio de Presunción de Veracidad y el numeral 42.1 del artículo 42° de la Ley N° 27444³⁴.
6. No obstante lo anterior, la apelante refiere que el método de cálculo empleado por la GFM para determinar que operó por encima de la capacidad autorizada

³⁴ 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: (...)

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

Artículo 42.- Presunción de veracidad

42.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.

es incorrecto; toda vez que según el Informe N° 415-2015-MEM-DGM/DTM de fecha 09 de julio de 2015, emitido por la DGM, el cálculo de la capacidad de producción debe realizarse en base a días calendario promedio anual y en función a la información anual reportada a través de la DAC.

7. Al respecto, cabe señalar que la Resolución de fecha 06 de noviembre de 2002, indica claramente que la autorización de funcionamiento de la planta de beneficio "Concentradora Toquepala" es a la capacidad máxima de **60,000 toneladas métricas por día**.

Por dicha razón, toda vez que SOUTHERN PERÚ presentó el documento "Balance Mensual de la Planta Concentradora Toquepala" consignando una tasa mensual de procesamiento de mineral en dicha planta, este Organismo procesó tal información calculando la tasa diaria dividiendo la cantidad mensual de mineral procesado entre el número de días correspondientes al mes fiscalizado, verificándose que durante los meses de enero, junio y agosto de 2011 operó por encima la capacidad máxima de 60,000 TMD.

8. De otro lado, cabe señalar que de acuerdo al numeral 171.2 del artículo 171° de la Ley N° 27444, los dictámenes e informes administrativos se presumen facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley³⁵.

En tal sentido, siguiendo el tenor del análisis expuesto por la Gerencia Legal de este Organismo en el Memorándum N° GL-650-2014 de fecha 17 de junio de 2014; sin perjuicio del carácter técnico especializado de la opinión emitida por la DGM en el Informe N° 415-2015-MEM-DGM/DTM de fecha 09 de julio de 2015, la normativa vigente no reconoce ni le otorga carácter vinculante a dicho tipo de informes, motivo por el cual la aplicación de la legislación minera que corresponde realizar a las autoridades administrativas, como es el caso de los órganos del OSINERGMIN, no se encuentran sujetas a las opiniones que emita dicho órgano del Ministerio de Energía y Minas.

9. Junto con lo anterior, conviene indicar que de la revisión del contenido de dicho Informe N° 415-2015-MEM-DGM/DTM y demás actuados obrantes en el expediente no se advierte que éste venga acompañado de una resolución de la DGM que, sobre la base de su contenido, disponga la modificación o precise los alcances de la autorización de funcionamiento contenida en la Resolución de fecha 06 de noviembre de 2002, razón por la cual mal puede pretender SOUTHERN PERÚ que el referido Informe surta efecto jurídico alguno, desconociendo la regla esencial de la administración pública, según la cual un acto administrativo sólo puede ser modificado por otro acto administrativo.

³⁵ Ley N° 27444.

Artículo 171.- Presunción de la calidad de los informes

171.1 Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes.

171.2 Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley.

RESOLUCIÓN N° 221-2015-OS/TASTEM-S2

10. A mayor abundamiento, debe tomarse en cuenta lo señalado en el numeral 3.4 del Informe N° GFM-544-2015 de fecha 13 de noviembre, según el cual la verificación de la capacidad instalada en forma mensual se adecúa a lo dispuesto por el Principio de Razonabilidad tipificado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 2744, por las siguientes razones:

- Recoge la información del balance mensual y del ESTAMIN, con que debe contar todo titular minero.
- Se condice con la finalidad de la autorización de funcionamiento para que el titular minero controle sus operaciones dentro de la capacidad máxima autorizada.
- El promedio mensual permite controlar que no existan excesos de capacidad instalada que pongan en riesgo las operaciones.
- No limita el ejercicio de la función supervisora y fiscalizadora que corresponde al OSINERGMIN.



En atención a las consideraciones expuestas, habiéndose acreditado la responsabilidad de SOUTHERN PERÚ por la infracción al artículo 38° del RPM y toda vez el contenido del Informe N° 415-2015-MEM-DGM/DTM no condiciona los pronunciamientos emitidos por este Organismo, mi voto es porque se mantenga la responsabilidad por dicho ilícito y declarar infundado el recurso de apelación en todos sus extremos.

RICARDO MARIO ALBERTO MAGUÑA PARDO
Vocal