

000126

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 019-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 16 de enero de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600158530 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ representada por el señor Lency Quiroz Lozada, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1693-2017 de fecha 11 de octubre de 2017, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1693-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ, en adelante SOUTHERN, con una multa de 5.06 (cinco con seis centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN			TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal a) del artículo 364° del RSSO¹ Las siguientes fajas transportadoras no contaban con guardas de seguridad en los tramos y lados que se indican a continuación:			Numeral 16.2 del Rubro B ²	5.06 UIT
Fajas	Ubicación	Observaciones		
Faja transportadora N° 4A de 54" x 592'	Chancado secundario de la planta de beneficio "Concentradora Toquepala"	No tiene guardas de seguridad a ambos lados en la totalidad de la faja		
Faja transportadora N° 4C de 54" x 592'	Chancado secundario de la planta de beneficio "Concentradora Toquepala"	No tiene guardas de seguridad a ambos lados en la totalidad de la faja.		
Faja transportadora N° 11-4A de 30" x 132'	Molino de barras 4A de la planta de beneficio "Concentradora Toquepala"	No tiene guardas de seguridad a ambos lados en la totalidad de la faja.		
Faja transportadora N° 11-4B de 30" x 132'	Molino de barras 4B de la planta de beneficio "Concentradora Toquepala"	No tiene guardas de seguridad a ambos lados en la totalidad de la faja.		
Faja transportadora N° 11-3A de 30" x 132'	Molino de barras 3A de la planta de beneficio "Concentradora Toquepala"	No tiene guardas de seguridad a ambos lados en la totalidad de la faja.		
Faja transportadora N° 14A de 60" x 87'	Filtros de cobre de la planta de beneficio "Concentradora Toquepala"	No tiene guardas de seguridad a ambos lados en la totalidad de la faja.		

¹ RSSO

"Artículo 364.- Para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá tener en cuenta lo siguiente:
a) Mantener las maquinarias, equipos, herramientas y materiales que se utilice en condiciones de seguridad adecuadas. (...)"

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

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

16. Incumplimiento de Normas de Maquinaria, Equipos y Herramientas

16.2 Mantenimiento, protección y uso

Base legal: Arts. 364°, 366° y 368° del RSSO

Sanción: Hasta 150 UIT

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fедataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 019-2018-OS/TASTEM-S2

Faja transportadora N° 14B de 60" x 87"	Filtros de cobre de la planta de beneficio "Concentradora Toquepala"	No tiene guardas de seguridad a ambos lados en la totalidad de la faja.		
Faja transportadora N° 2 de 60" x 68"	Chancado de mineral Lixiviable de la "Planta de Lixiviación SX/EW Toquepala"	No tiene guardas de seguridad a ambos lados en la totalidad de la faja.		
TOTAL				5.06 UIT ³

Como antecedentes, cabe citar los siguientes:

- a) Los días 14 al 16 de marzo de 2016 se efectuó una visita de supervisión a las plantas de beneficio "Concentradora Toquepala" y "Planta de Lixiviación SX/EW Toquepala" de titularidad de SOUTHERN⁴ a cargo de los supervisores designados por OSINERGMIN.
- b) Mediante el Oficio N° 42-2017, notificado a SOUTHERN el 23 de enero de 2017, que obra a fojas 27 del expediente, se dio inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito del 31 de enero de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600158530, SOUTHERN remitió sus descargos.
- d) A través del Oficio N° 545-2017-OS-GSM notificado el 20 de setiembre de 2017, se notificó a SOUTHERN el Informe Final de Instrucción N° 697-2017.
- e) Con escrito presentado el 27 de setiembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600158530, SOUTHERN remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de fecha 8 de noviembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600158530, SOUTHERN interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1693-2017, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

En cuanto a la aplicación de las sentencias del Tribunal Constitucional y la vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

- a) La recurrente manifiesta que los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN se encuentran vinculados a la aplicación e interpretación de los Principios Fundamentales del Derecho y de la normativa legal vigente, conforme a la interpretación que haga de los mismos el Tribunal Constitucional, teniéndose en cuenta que una interpretación diferente significaría que el funcionario o funcionarios incurran en responsabilidad.
- b) Señala que el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos ha determinado que para que se pueda imponer una sanción, debe observarse el Principio de Legalidad de la potestad sancionadora administrativa, previsto en el numeral 1 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS,

³ Para la determinación y graduación de la sanción para la infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO, se consideraron 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.

⁴ Las plantas de beneficio "Concentradora Toquepala" y "Planta de Lixiviación SX/EW Toquepala" se encuentran ubicadas en el distrito de Ilabaya, provincia de Jorge Basadre y departamento de Tacna.

000127

RESOLUCIÓN N° 019-2018-OS/TASTEM-S2

ROSAMARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

según el cual la infracción y la sanción deben estar recogidas en una norma con rango de Ley, de lo contrario no se podrá imponer sanción alguna⁵. El citado principio establece que las entidades deben tener competencia para poder imponer sanciones, otorgada por norma con rango de ley, y que tanto la infracción como la sanción deben estar determinadas y calificadas por una norma con dicho rango.

En este caso, no se discute la legalidad en la potestad sancionadora que ostenta OSINERGMIN, sino la inobservancia del citado principio al momento de calificar infracciones e imponer sanciones, toda vez que no están en normas con rango de ley, sino en un reglamento y resoluciones de Consejo Directivo, lo que vulnera las garantías que el constituyente le otorgó a los ciudadanos.

- c) Asimismo, refiere que el Tribunal Constitucional ha determinado tres cosas: i) que el Principio de Legalidad y el Principio de Tipicidad son distintos; ii) que el Principio de Legalidad exige la previsión de las infracciones y sanciones en la Ley (reserva de ley); y iii) que el Principio de Tipicidad a diferencia del de Legalidad puede ser complementado vía reglamento, siempre y cuando este no sustituya a la Ley, sino que deberá estar subordinada ella, pues constituye un desarrollo de lo que la Ley ha considerado infracción administrativa.⁶

Del mismo modo, este Principio implica la descripción legal de una conducta infractora, las cuales deben estar exactamente delimitadas sin ningún tipo de indeterminaciones y no admitir cláusulas generales o indeterminadas de infracción.⁷

Agrega que el numeral 16.2 del Rubro B de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobada por Resolución N° 286-2010-OS/CD, no describe la conducta infractora adecuadamente, pues solo ha realizado una mera remisión a normas infralegales que no encajan con la supuesta infracción cometida, toda vez que no basta con enumerar normas, sino que es necesario describir el supuesto típico infractor, el cual se ha obviado en el presente caso.

En ese sentido, no se pueden presumir las faltas, ni mucho menos colegir de manera extensiva o analógica una infracción que no ha sido estrictamente especificada por el supuesto típico (hipotético) de una norma, por lo que las infracciones determinadas en el presente caso, no pasan el juicio de tipicidad exigida por nuestra Constitución y la Ley N° 27444; por lo que debe declararse la nulidad de la resolución de sanción.

Con relación a la vulneración del Principio de Verdad Material

- d) Indica que la obligación cuyo incumplimiento se imputa no ha sido establecida en el literal a) del artículo 364° del RSSO ni en ningún otro artículo de dicho reglamento; por lo tanto, al no existir ilícito administrativo cometido no corresponde la imposición de sanción alguna.

⁵ Cita el Fundamento Jurídico N° 9 y siguientes de la sentencia recaída en el Expediente N° 1873-2009-PA/TC, el Fundamento jurídico N° 8 y siguientes de la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, y el Fundamento jurídico N° 3 y siguientes de la sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-PA/TC.

Asimismo, respecto a la legalidad en sanciones administrativas hace referencia a la Casación N° 1387-2014-Lima del 17 de noviembre de 2015, publicada el 2 de mayo de 2016, emitida por la Corte Suprema.

⁶ En cuanto a este principio, la recurrente cita el fundamento jurídico N° 5 y 6 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 197-2010-PS/TC, el fundamento jurídico N° 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1873-2009-PA/TC, así como la Casación N° 1387-2014-Lima del 17 de noviembre de 2015, publicada el 2 de mayo de 2016, emitida por la Corte Suprema.

⁷ SOUTHERN señala el desarrollo del Principio de Tipicidad efectuado a través de las Casaciones N° 104-2009-ICA del 15 de octubre de 2009, N° 2428-2011-Lima del 14 de noviembre de 2013 y N° 6763-2014-Huaura del 20 de octubre de 2015.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO GALAZ/AP
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 019-2018-OS/TASTEM-S2

Agrega que tampoco es válido que se determine su responsabilidad en función a su "Matriz de Identificación de Peligros, Evaluación y Control de Riesgos – Línea Base", como afirma la GSM, pues resulta ser un hecho ajeno a la obligación contenida en el literal a) del artículo 364° del RSSO, cuyo incumplimiento se imputa y vulnera el Principio de Verdad Material previsto en el numeral 11 del artículo IV de la Ley N° 27444.

Por el Principio de Verdad Material, la carga de la prueba le corresponde a la administración, pues OSINERGMIN debe valerse de medios probatorios idóneos y necesarios para verificar plenamente los hechos a fin de imputar la comisión de una infracción, como requisito *sine qua non*, *contrario sensu*, se incurriría en un ejercicio abusivo del derecho.⁸

3. A través del Memorándum N° GSM-433-2017, recibido con fecha 20 de noviembre de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

4. Respecto a lo sostenido en los literales a) al c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.⁹

A su vez, el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 246° de la citada norma, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por vía reglamentaria.¹⁰

Dicho esto, se debe indicar que mediante los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los

⁸ La recurrente cita el Fundamento Jurídico N° 15 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02997-2009-PA/TC y el Fundamento Jurídico N° 21 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00452-2012-PA/TC.

⁹ T.U.O. 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:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad."

¹⁰ T.U.O. 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: (...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras."

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

000128 RESOLUCIÓN N° 019-2018-OS/TASTEM-S2

Servicios Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan con la función normativa, que les autoriza a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como de aquellas contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión¹¹.

A través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció que su Consejo Directivo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones¹².

Acorde con dicho marco legal, el Consejo Directivo de OSINERGMIN emitió la Resolución N° 286-2010-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2010, cuyo Anexo aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, en el cual se tipifica como infracción, entre otras, el incumplimiento de diversas disposiciones del RSSO, y se establece la sanción aplicable.

Por lo tanto, se concluye que los requisitos de precisión y claridad en la descripción de la conducta ilícita son exigibles a aquellas normas que tipifican las infracciones imputadas a los administrados dentro del procedimiento sancionador, en la medida que son éstas las que definen aquellas actuaciones u omisiones que se encuentran prohibidas por transgredir la legislación, en este caso aplicable al ámbito de la gestión de la seguridad de las actividades mineras, y cuya configuración acarrea la imposición de una sanción administrativa.

Sobre el particular, debe advertirse que en el presente caso se imputó a la apelante la infracción tipificada en el numeral 16.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

¹¹ Ley N° 27332

Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;"

¹² Ley N° 27699

"Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados."

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

TIPIFICACIÓN	BASE LEGAL
ANEXO DE LA RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD	RSSO
Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera 16. Incumplimiento de Normas de Maquinaria, Equipos y Herramientas 16.2 Mantenimiento, protección y uso Base legal: Arts. 364°, 366° y 368° del RSSO Sanción: Hasta 150 UIT	"Artículo 364.- Para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá tener en cuenta lo siguiente: a) Mantener las maquinarias, equipos, herramientas y materiales que se utilice en condiciones de seguridad adecuadas. (...)"

Como puede advertirse, el numeral 16.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con una multa de hasta 150 (ciento cincuenta) UIT, el incumplimiento de las obligaciones del RSSO relativas al mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas, dentro de la cual se encuentra aquella prevista en el literal a) del artículo 364° del citado reglamento, la cual se configura cuando el titular minero no garantiza y mantiene los equipos y maquinarias en condiciones de seguridad adecuadas, mediante la implementación de guardas de seguridad.

En este contexto, se verifica que el supuesto de hecho de la infracción tipificada en el numeral 16.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, como la obligación cuyo incumplimiento le sirve de base legal contiene una descripción clara, precisa y de fácil comprensión; habiéndose establecido, además, la sanción aplicable para ésta.

Adicionalmente, el hecho imputado en el Oficio N° 42-2017 mediante el cual se notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador fue el siguiente:

IMPUTACIÓN		
HECHOS		
Infracción al literal a) del artículo 364° del RSSO Las siguientes fajas transportadoras no contaban con guardas de seguridad en los tramos y lados que se indican a continuación:		
Fajas	Ubicación	Observaciones
Faja transportadora N° 4A de 54" x 592'	Chancado secundario de la planta de beneficio "Concentradora Toquepala"	No tiene guardas de seguridad a ambos lados en la totalidad de la faja
Faja transportadora N° 4C de 54" x 592'	Chancado secundario de la planta de beneficio "Concentradora Toquepala"	No tiene guardas de seguridad a ambos lados en la totalidad de la faja.
Faja transportadora N° 11-4A de 30" x 132'	Molino de barras 4A de la planta de beneficio "Concentradora Toquepala"	No tiene guardas de seguridad a ambos lados en la totalidad de la faja.
Faja transportadora N° 11-4B de 30" x 132'	Molino de barras 4B de la planta de beneficio "Concentradora Toquepala"	No tiene guardas de seguridad a ambos lados en la totalidad de la faja.
Faja transportadora N° 11-3A de 30" x 132'	Molino de barras 3A de la planta de beneficio "Concentradora Toquepala"	No tiene guardas de seguridad a ambos lados en la totalidad de la faja.
Faja transportadora N° 14A de 60" x 87'	Filtros de cobre de la planta de beneficio "Concentradora Toquepala"	No tiene guardas de seguridad a ambos lados en la totalidad de la faja.
Faja transportadora N° 14B de 60" x 87'	Filtros de cobre de la planta de beneficio "Concentradora Toquepala"	No tiene guardas de seguridad a ambos lados en la totalidad de la faja.
Faja transportadora N° 2 de 60" x 68'	Chancado de mineral Lixiviable de la "Planta de Lixiviación SX/EW Toquepala"	No tiene guardas de seguridad a ambos lados en la totalidad de la faja.

De acuerdo a lo consignado en el cuadro citado, el hecho imputado sí se adecúa a la conducta típica descrita en el numeral 16.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, pues tal como se expuso anteriormente, está vinculado a las obligaciones que debe cumplir el titular minero para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas, garantizando que su uso se efectué en condiciones de seguridad adecuadas.

000129

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 019-2018-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

En atención a las consideraciones expuestas, se advierte que la potestad sancionadora y la facultad para tipificar infracciones y sanciones propias de OSINERGMIN le fueron atribuidas a través de normas con rango de ley, en función a las cuales se aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, mediante la Resolución N° 286-2010-OS/CD. Asimismo, queda acreditado que la norma sancionadora aplicada en el presente procedimiento cumple con las exigencias derivadas de los Principios de Legalidad y Tipicidad citados al inicio del presente numeral y que fueron desarrollados por el Tribunal Constitucional; y, asimismo, que el hecho imputado se subsume en el tipo infractor materia de sanción.

Además, es importante precisar que en la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL. N° 1870-2012, del 8 de noviembre de 2012, se confirmó la resolución del 19 de agosto de 2011, que declaró infundada la demanda interpuesta por la empresa Luz del Sur S.A.A. contra OSINERGMIN, sustentando que la tipificación de infracciones y determinación de sanciones a través de Resoluciones de Consejo Directivo no infringen los Principios de Legalidad y Tipicidad que rigen la potestad sancionadora.

En efecto, en la citada sentencia se precisó que a los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos se les ha otorgado mediante la Ley N° 27332, las funciones normativa, fiscalizadora y sancionadora, las cuales comprenden la facultad de tipificar infracciones e imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión.

Asimismo, la Corte Suprema determinó que dichas facultades fueron delegadas mediante la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, al Consejo Directivo, por lo que las conductas que configuran infracciones administrativas, así como la determinación de sanciones a imponerse pueden estar establecidas mediante una Resolución de Consejo Directivo, lo cual no infringe los Principios de Legalidad y Tipicidad¹³.

¹³ En la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL. N° 1870-2012, de fecha 08 de noviembre de 2012, se señaló:

"(...)

TERCERO.- Que, mediante escrito de apelación obrante a fojas ciento cuarenta y uno, la demandante sostiene como principal fundamento de su recurso que: (i) La Corte Superior ha infringido el Principio de Legalidad y Tipicidad, pues no ha considerado que para la imposición de una sanción administrativa, es necesario que la infracción se encuentre tipificada en una norma con rango de ley, de conformidad con lo establecido en los artículos 2 inciso 24 literal d) de la Constitución Política del Estado y 230° numerales 1 y 4 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General -, lo que no ocurre en el presente caso, toda vez que la infracción y la multa impuesta se encuentran contenidas en la Resolución del Consejo Directivo de OSINERG No. 028-2003-OS/CD, norma cuya jerarquía es inferior a la ley (...).

(...)

SÉTIMO.- (...) que si bien de acuerdo a lo establecido en el artículo 230 numerales 1 y 4 de la Ley N° 27444, es principio de la potestad sancionadora que sólo pueden ser sancionables administrativamente las infracciones expresamente previstas en norma con rango de ley, las cuales deben describir de manera cierta o suficiente las conductas sancionables, quedando a los reglamentos el desarrollo de las mismas; sin embargo, la misma norma contiene una excepción, que es la prevista en la parte in fine del anotado numeral 4, en tanto establece la posibilidad de delegación legislativa hacia la administración, para tipificar las infracciones por vía reglamentaria. Que, tratándose de los Organismos Reguladores de la inversión privada en los servicios públicos, la Ley Marco N° 27332 ha otorgado dentro de su competencia: "Función normativa: (...) Comprende a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. (...) Función fiscalizadora y sancionadora; comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas (...)" En el mismo sentido, el artículo 1 Ley N° 27699 – Ley de Fortalecimiento Institucional del OSINERG- establece: "Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, (...)" [Las negritas son suyas]

ÓCTAVO.- Que, de las precitadas disposiciones legales, se advierte que delegan en el Consejo Directivo de OSINERGMIN la facultad de tipificar conductas que configuran infracciones administrativas, así como la de determinar las sanciones a imponer por incumplimiento de obligaciones establecidas en normas sobre materia de electricidad, por tanto es de estimar que la disposición- Resolución de Consejo Directivo N° 091-2006-OS/CD, emitida por la autoridad administrativa, no infringe los principios de legalidad y tipicidad contemplados en la Ley N° 27444 (...).

(...)

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 019-2018-OS/TASTEM-S2

En virtud de lo anterior, se desprende que el propio Poder Judicial reconoce la facultad de los organismos reguladores, como OSINERGMIN, de tipificar por vía reglamentaria las infracciones a las normas de su competencia. Por lo tanto, la resolución recurrida fue debidamente emitida no existiendo vicios que causen su nulidad, por lo que este extremo del recurso de apelación deviene infundado.

En cuanto a la vulneración del Principio de Verdad Material

6. Con relación a lo sostenido en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que el Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, prevé que la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual adoptará todas las medidas probatorias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas¹⁴.

En este sentido, los numerales 6.1 y 6.3 del artículo 6° de la norma antes citada establecen que la motivación de los actos administrativos debe responder a aquellos hechos que se encuentren debidamente probados en función a los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo, no siendo admisibles la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto¹⁵.

Ahora bien, de conformidad con el literal a) del artículo 364° del RSSO, para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá mantener estos en condiciones de seguridad adecuadas.

En este caso, OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones, del 14 al 16 de marzo de 2016 realizó una visita de supervisión a las plantas de beneficio "Concentradora Toquepala" y "Planta de Lixiviación SX/EW Toquepala" de titularidad de la recurrente, conforme se aprecia en el Acta obrante de fojas 4 a 6 del expediente. Cabe indicar que de acuerdo a dicho documento, suscrito por los representantes de SOUTHERN, durante la supervisión se constató lo siguiente:

N°	HECHOS CONSTATADOS
1	La faja transportadora N° 4 A no cuenta con guardas de seguridad que aisle los polines de carga y de retorno (accesorios en movimiento) expuestos en ambos lados de la faja transportadora en una longitud de 592 pies, ubicada en la sección de chancado secundario en la planta concentradora.
2	La faja transportadora N° 4 C no cuenta con guardas de seguridad que aisle los polines de carga y de retorno (accesorios en movimiento) expuestos en ambos lados de la faja transportadora en una longitud de 592 pies, ubicado en la sección de chancado secundario en la planta concentradora.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, sobre la base de lo expuesto, se puede concluir que la Resolución Administrativa materia de impugnación no se encuentra incurso en causal de nulidad prevista en el artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo número 27444, por lo que la resolución de la Corte Superior de origen, que así lo declara se encuentra arreglada a ley. (El subrayado es nuestro)

¹⁴ T.U.O. de la Ley N° 27444

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.11. Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)

¹⁵ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

000130

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 019-2018-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN

3	La faja transportadora N° 11-4 A ubicada en la sección de molino de barras 4 A de la planta concentradora no cuenta con guardas de seguridad que aisle los polines de carga y de retorno (accesorios en movimiento) expuestos en ambos lados de la faja transportadora.
4	La faja transportadora N° 11-4 B ubicada en la sección de molino de barras 4 B de la planta concentradora no cuenta con guardas de seguridad que aisle los polines de carga y de retorno instalados en ambos lados.
5	La faja transportadora N° 11-3 A ubicada en la sección del molino de barras 3 A de la planta concentradora no cuenta con guardas de seguridad que aisle los polines de carga y de retorno (accesorios en movimiento) expuestos en ambos lados de la faja transportadora.
6	Las fajas transportadoras N° 14 A y 14 B ubicadas en la sección de filtros de cobre de la planta concentradora no cuenta con guardas de seguridad que aisle los polines de carga y de retorno (accesorios en movimiento) expuestos en ambos lados de las fajas transportadoras.
7	La faja transportadora N° 2 ubicada en la sección de chancado de mineral flexible no cuenta con guardas de seguridad que aisle los polines de carga y de retorno (accesorios en movimiento) expuestos en ambos lados de la faja transportadora en 20,0 m de longitud.



Asimismo, los hechos antes descritos quedaron registrados en las vistas fotográficas que obran de fojas 10 a 22 del expediente, en las que se observa las fajas transportadoras, descritas en el cuadro anterior, sin las respectivas guardas de seguridad.

Es importante señalar que el Acta de Supervisión en donde se consignaron los hechos constatados por los supervisores, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus labores conforme a los dispositivos legales pertinentes.



De otro lado, en cuanto a que el literal a) del artículo 364° del RSSO no establece ni tipifica la infracción administrativa imputada, pues el referido artículo no menciona una infracción consistente en colocar guardas de seguridad; debe indicarse que la citada disposición normativa establece la obligación a que se encuentran sujetos los titulares mineros de mantener las maquinarias, equipos, herramientas y materiales que se utilicen, en condiciones de seguridad adecuadas, siendo que la colocación de una guarda de seguridad en las fajas transportadoras como protección, se enmarca en esta obligación, al constituir una barrera física diseñada con la finalidad proteger las maquinarias y equipos utilizados, para evitar que estas sufran desperfectos que afecten la continuidad de las operaciones o generen accidentes.

Además, es cabe precisar que la colocación de guardas de seguridad, está dispuesta en los propios instrumentos de gestión de la empresa, pues conforme fue expuesto por la GSM en la resolución impugnada:

"(...) en su "Matriz de Identificación de Peligros, Evaluación y Control de Riesgos – Línea Base" para Operación y Control de Molienda Primaria (fojas 54), se estableció en: Tareas: Arranque y Parada de Molinos Primarios/Inspección del Área y de los Equipos; Peligro: Partes rotatorias y móviles de maquinarias; Riesgo asociado: Lesiones graves por atrapamiento; Medida de Control: Guardas de seguridad/Inspección de guardas/Uso de EPP. La misma mención aparece en la actividad de transporte de mineral (fojas 57)." (Subrayado agregado)

De la revisión del documento citado, se observa que fue revisado por el Superintendente/Jefe de área, el Ingeniero de Seguridad Toquepala y el Gerente del Programa de Seguridad Toquepala, siendo aprobado por el Gerente del Área. En ese sentido, SOUTHERN tenía conocimiento que la colocación de guardas constituye una medida de seguridad para las fajas transportadoras utilizadas durante el desarrollo de sus operaciones.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 019-2018-OS/TASTEM-S2

En consecuencia, de conformidad al Principio de Verdad Material, el hecho imputado a título de infracción se encuentra debidamente acreditado en función al contenido del Acta de Supervisión y las vistas fotográficas, que fueron recabados durante la labor de supervisión y forman parte del Informe de Inicio de PAS N° 11-2017; en ese sentido, en virtud al Principio de Presunción de Licitud y el numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar las alegaciones y pruebas de descargo que desvirtúen el contenido de éstos y, por consiguiente, su responsabilidad por el ilícito administrativo, lo que no ocurrió¹⁶.

Por lo tanto, en el presente procedimiento, se ha llevado a cabo una actividad probatoria suficiente que permite desvirtuar la presunción de inocencia de la cual goza todo imputado, razón por la cual no se ha vulnerado el Principio de Verdad Material, debiendo desestimarse estos extremos del recurso de apelación.

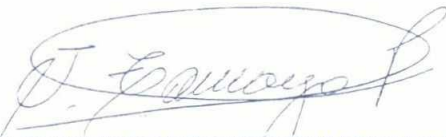
De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, y sus modificatorias, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1693-2017 de fecha 11 de octubre de 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE



¹⁶ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 171.- Carga de la prueba (...)

171.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

CARGO

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

000131

Expediente N°: 201600158530

Destinatario : SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ
Domicilio : Calle Chavín X-1, Urb. Ciudad Nueva, Dist. Pacocha, Prov. Ilo – MOQUEGUA
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 TASTEM – STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería
Nro. de Resolución : 019-2018-OS/TASTEM-S2
Fecha : 16/01/2018
Nro. de Folios : 10

Del Perú 3 - 2636040 - 2

SOUTHERN PERU COPPER
CL. CHAVIN X-1 URB. CIUDAD NUEVA
019-2018-

MOQUEGUA - MARISCAL NIETO - MOQUEGUA

26/01/2018
29/01/2018



MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

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

RECURSO QUE PROCEDE:

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

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

Nombre del receptor Carol Estefani Soto Rivera

Documento de Identidad 70931846

Relación con el destinatario trabajador

Fecha 01-02-18

Hora 10:40

FIRMA DEL QUE RECIBE

Y sello (de ser empresa)

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz () no visible
Material y color de la fachada blanco
Material y color de la puerta rojo y blanco
Otros datos.

Observaciones.

MOTIVO DE LA DEVOLUCION :

Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

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

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()
SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION
SUPERINTENDENCIA LEGAL SUR
DATOS DE NOTIFICADOR
Nombres y apellidos:
DNI: 01 FEB. 2018 10:40
Firma del notificador.

RECIBIDO

Guinda Noemi Cobzaya Cruz
43582842
01