

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 157-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 18 de junio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201400071791 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A., representada por el señor Emilio Ernesto Armas Asenjo, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2840-2016 de fecha 06 de octubre de 2016, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2840-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A., en adelante SHOUGANG con una multa total de 4.97 (cuatro con noventa y siete centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal a) del artículo 364° del RSSO¹ En el área a de túnel de faja 011-325 (100 metros aproximadamente) las tapas encapsuladoras de polvo de seguridad de tipo compuerta están deterioradas y no encajan al seguro respectivo lo cual conlleva un riesgo de caída y posible daño a los trabajadores que transitan por la zona.	Numeral 16.2 del Rubro B ²	1.19 UIT
Infracción al literal j) del artículo 233° del RSSO En el Sistema de fajas del dry cobbing 011-604 (incluida la polea de cola) faltan barandas de seguridad laterales a lo largo de la faja por donde transitan los trabajadores.	Numeral 1.1.9 del Rubro B ³	1.07 UIT

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

³ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

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

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

1.1.9. Acceso, vías de escape y labores abandonada

Base legal: Art. 233° literales a), b), c), d), e), f), g), j), k) y l) del RSSO.

Sanción: Hasta 550 UIT

Infracción al literal a) del artículo 366° del RSSO ⁴ Los operadores de las fajas de túneles no cuentan con las debidas autorizaciones.	Numeral 16.2 ⁵ del Rubro B	2.71 UIT
TOTAL		4.97 UIT⁶

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Durante los días 04 al 08 de junio de 2014 se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Marcona CPS 1", de titularidad de SHOUGANG⁷, a cargo de la empresa fiscalizadora externa Minera Interandina de Consultores S.R.L. – MINEC S.R.L., en cumplimiento del requerimiento de OSINERGMIN.
- b) A través del Oficio N° 938-2014 notificado a SHOUGANG el 21 de agosto de 2014, que obra a fojas 244 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito presentado el 28 de agosto de 2014, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201400071791, SHOUGANG remitió sus descargos.

2. Mediante escrito del 02 de noviembre de 2016 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201400071791, SHOUGANG interpuso su recurso de apelación en parte contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2840-2016, por la infracción al literal a) del artículo 366° del RSSO. Asimismo, se acogió al beneficio del pronto pago de las multas impuestas por la comisión de las infracciones tipificadas en: el literal a) del artículo 364° y el literal j) del artículo 233° del RSSO, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta infracción al literal a) del artículo 366° del RSSO

- a) La Autoridad Administrativa ha motivado la imposición de la infracción de 2.71 UIT en lo siguiente:
"... se evidenció en campo que los operadores de los túneles no presentan autorización..."; es decir, el OSINERGMIN habría sancionado a la administrada por el incumplimiento referido a

⁴ RSSO

"Para el uso de maquinarias y equipos en minería a cielo abierto se tendrá en cuenta lo descrito en el artículo 228º del presente Reglamento, además de lo siguiente:

a) Todo equipo mecánico, eléctrico o electromecánico estacionario será operado solo por trabajadores debidamente capacitados, certificados y autorizados."

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro 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

⁶ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

"Resolución de Gerencia General N° 035

Artículo 1°.- APROBACIÓN

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

"Resolución N° 256-2013-OS/GG

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

⁷ La Unidad Minera "Marcona CPS 1" se encuentra ubicada en el distrito de Marcona, provincia de Nazca y departamento de Ica.

que los operadores no cuentan con las autorizaciones y se cita como base legal el artículo 366º del Decreto Supremo N° 055-2010-EM, señalando que dicha norma en ninguno de sus artículos indica que la autorización deba ser portada por el operador de las maquinarias y/o equipos.

En cuanto a la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad, Tipicidad y Causalidad

- a) El artículo 230.1 de la Ley N° 27444 delimita en dos aspectos la potestad sancionadora de la Administración: i) la atribución de la competencia sancionadora a una entidad pública, y ii) la imposición de sanciones aplicables a los administrados por incurrir en infracciones administrativas. Estos aspectos de la materia solo pueden ser abordados mediante el contenido expresa y previamente establecidos por una norma.
- b) OSINERGMIN sanciona a la administrada por el incumplimiento de que los operadores no cuentan con las autorizaciones y señala que las autorizaciones aprobadas para los operadores poseen valor si son portadas por los operadores. Al respecto, cumple con mencionar que la norma no indica que la autorización deba ser portada por el operador de las maquinarias y/o equipos. Más aun, señala que la forma en la que autoriza a sus operadores es a través de un documento, el cual para un mayor control se encuentra bajo responsabilidad del supervisor del área; por lo que la situación por la que se le pretende sancionar vulnera el Principio de Tipicidad.
- c) Se está infringiendo lo previsto por el Principio de Causalidad, toda vez que es imposible afirmar y demostrar que la administrada haya incurrido en una conducta que constituye una infracción, al estar dicha conducta distorsionada en cuanto a su predefinición legal y real sentido, razón por la cual no es posible establecer el nexo causal entre la inexistente infracción y la supuesta responsabilidad.

Con relación a la falta de motivación de la resolución impugnada

- d) La motivación es un elemento sustancial del acto administrativo, pues cumple las funciones informadora y justificadora⁸. Agrega que, en el presente procedimiento la autorización presentada en el descargo del inicio del proceso sancionador (Oficio N° 938-2014, de fecha 20 de agosto de 2014), fue la autorización del mes de agosto de 2014, la cual cumple con lo dispuesto en el documento PM2014-110; asimismo, se presentan las autorizaciones de los meses mayo, junio y julio del 2014. Además, la fotografía N° 9 a la que hace referencia la resolución impugnada no puede ser considerada una prueba fehaciente del hecho por el cual se pretende sancionar a la administrada, debido a que las autorizaciones no las portaba el operador, pero sí estaban bajo el cargo del supervisor, por lo que la evidencia encontrada por el regulador carece de valor pues no demuestra la ausencia de autorización exigida por la norma.

⁸ La recurrente precisa lo siguiente:

- Informadora: Representa la exteriorización de las razones por las cuales se produce un acto administrativo y permite, tanto al administrado, como a los superiores con potestades de revisión del acto, asumir conocimiento de los hechos reales y poder articular su defensa con posibilidad de criticar las bases en que se sustenta para impugnarla. No sólo constituye un cargo para la autoridad sino un verdadero derecho de los administrados a fin de apreciar el grado de regularidad con que el caso ha sido apreciado y resuelto.
- Justificadora: Relacionada a aspectos de contenido del acto administrativo, proyectándose como la argumentación que ofrece el razonamiento lógico preparatorio de la conclusión o la decisión administrativa.

Adicionalmente, señala que el monto de la multa impuesta no se encuentra debidamente motivado y justificado.

Lo descrito anteriormente supone un impedimento de ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa, así como al debido procedimiento, principios dispuestos en la Ley N° 27444, lo cual acarrea la nulidad parcial de la resolución de sanción, en el extremo apelado, en atención a lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la citada Ley.

3. A través del Memorandum N° GSM-549-2016, recibido el 13 de diciembre de 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

4. Antes de proceder con el análisis de los argumentos del recurso administrativo, este Órgano Colegiado advierte que SHOUANG no apeló el extremo referido a las infracciones tipificadas en el literal a) del artículo 364° y literal j) del artículo 233° del RSSO. Asimismo, se verifica que en su recurso de apelación comunicó el pago de las multas impuestas por dichas infracciones, equivalentes al 75% del total impuesto para cada una de ellas (1.19 UIT y 1.07 UIT), respectivamente.

Cabe señalar que el numeral 42.4 del artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, en adelante RPAS, establece que la multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.⁹ (Subrayado agregado)

Sobre el particular, conforme al Sistema de Sanciones y Multas de OSINERGMIN, soporte informático con el que cuenta este Organismo Regulador, se ha verificado que con los *vouchers* de operación N° 0312604 y 0314474, la administrada ha efectuado el pago¹⁰ de la sanción impuesta por haber incurrido en las infracciones tipificadas en el literal a) del artículo 364° y literal j) del artículo 233° del RSSO, que coincide con los códigos indicados en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2840-2016 del 06 de octubre de 2016. Por lo tanto, en aplicación del artículo 220° del TUO de la Ley N° 27444, corresponde declarar que la citada resolución ha quedado firme en dichos extremos por estar consentida¹¹.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a los argumentos contenidos en los literales a), b) y c) relacionados a la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad, Tipicidad y Causalidad

5. Se debe precisar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo

⁹ RPAS

"42.4 La multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.

El pago de la multa en acogimiento del beneficio establecido en el párrafo anterior, no implica la convalidación de la situación irregular, por lo que para que proceda la reducción de la multa, en los casos que corresponda, adicionalmente deberá cesar de inmediato los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción o, de ser el caso, dentro del plazo que establezca la resolución de sanción."

¹⁰ Pago total de S/ 6 695.26 soles por las infracciones señaladas en el artículo 1º y 2º de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera – OSINERGMIN N° 2840-2016, según detalle de pagos del Sistema de Sanciones y Multas de OSINERGMIN.

¹¹ TUO de Ley N° 27444

"Artículo 220°. - Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto."

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.¹²



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.¹³



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 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 concesión¹⁴.

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 sanciones¹⁵.

¹² 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."

¹³ 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."

¹⁴ 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;"

¹⁵ 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.

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 administrativo sancionador, en la medida que son éstas las que definen las acciones 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 acto administrativo impugnado se imputó a la apelante la responsabilidad por la comisión de 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:

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 366.- Para el uso de maquinarias y equipos en minería a cielo abierto se tendrá en cuenta lo descrito en el artículo 228º del presente reglamento, además de lo siguiente: a) Todo equipo mecánico, eléctrico o electromecánico estacionario será operado solo por trabajadores debidamente capacitados, certificados y autorizados.”

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 la prevista en el literal a) del artículo 366° del citado reglamento, la cual se configura cuando se verifica al momento de la supervisión *in situ* que, el personal operario del titular minero contaba con la autorización correspondiente para operar las fajas de los túneles del Sistema de Fajas del dry cobbing 011-604.

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.

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.”

Adicionalmente, el hecho imputado en el Oficio N° 938-2014 mediante el cual se notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador fue el siguiente:



- Infracción tipificada en el artículo 366º del RSSO.- Para el uso de maquinarias y equipos en minería a cielo abierto se tendrá en cuenta lo descrito en el artículo 228º del presente reglamento, además de lo siguiente: a) Todo equipo mecánico, eléctrico o electromecánico estacionario será operado solo por trabajadores debidamente capacitados, certificados y autorizados”.

Al haberse verificado que operadores de las fajas de túneles no cuentan con las autorizaciones correspondientes.

En tal sentido, de acuerdo a lo señalado precedentemente se advierte que, el hecho materia de análisis se adecua a la conducta típica descrita en el numeral 16.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD y 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 efectúe en condiciones de seguridad adecuadas.



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 Tipicidad¹⁶.

¹⁶ 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 230º 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

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.

Por lo expuesto, se debe tener en consideración que el Principio de Causalidad establecido en el numeral 8 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable¹⁷. Por tanto, al haberse acreditado que, al momento de la supervisión, los operadores del titular minero realizaban sus actividades en las fajas de los túneles sin contar con las debidas autorizaciones corresponde atribuir la responsabilidad administrativa pertinente.

Respecto al literal d) relacionado a la falta de motivación de la resolución impugnada

6. Es preciso indicar que, los numerales 6.1 y 6.3 del artículo 6° del T.U.O. de la Ley N° 27444 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 acto¹⁸.

Ahora bien, de conformidad con el literal a) del artículo 366° del RSSO, para el uso de maquinarias y equipos de minería a cielo abierto se tendrá en cuenta lo descrito en el artículo 228° del presente reglamento, así como que, todo equipo mecánico, eléctrico y electromecánico estacionario será operado solo por trabajadores debidamente capacitados, certificados y autorizados.

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]

OCTAVO.- 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 (...).

(...)

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)

¹⁷ 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: (...)

8. La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

¹⁸ 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.

En este caso, la Minera Interandina de Consultores S.R.Ltda., en cumplimiento del requerimiento de OSINERGMIN, del 04 al 08 de junio de 2014, realizó una visita de supervisión especial a la Unidad Minera Marcona CPS-1 de SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A., de titularidad de la recurrente, conforme se aprecia en el Acta obrante de fojas 35 al 37 del expediente. Cabe indicar que, de acuerdo a dicho documento, suscrito por los representantes de SHOUGANG, durante la supervisión se constató lo siguiente¹⁹:



N°	HECHO CONSTATADO
1	Se evidenció en campo que los operadores de las fajas de los túneles no presentan autorización.

Asimismo, lo antes descrito quedó registrado en las vistas fotográficas que obran en el expediente administrativo de fojas 10 a 22 del expediente, en las que se observa la identificación N° Reg. 22-0088 de un operador de las fajas de los túneles, con la siguiente reseña: *“Además se evidenció en campo que los operadores de las fajas de los túneles no tienen autorización”*.

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 lo señalado por la administrada, respecto a que el literal a) del artículo 366° del RSSO no establece ni tipifica la infracción administrativa imputada, pues el referido artículo no menciona como infracción el hecho que la autorización deba ser portada por el operador de maquinarias y/o equipos; debe indicarse que, lo consignado como hechos constatados en el Acta de Cierre de Supervisión Especial, Transporte, Maquinarias e Instalaciones Auxiliares en la Unidad Minera Marcona CPS-1 de SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A., hace referencia a que el supervisor al momento de apersonarse a la planta 1 y 2 de chancado primario y secundario en mina, específicamente en el Sistema de fajas del dry cobbing 011-604 (en campo), verificó que los operadores de las fajas de los túneles no presentan autorizaciones, sin hacer referencia alguna que al momento de las actividades deba o no portarlas; siendo las autorizaciones mencionadas un requisito que los trabajadores que operen equipos mecánicos, eléctricos o electromecánicos estacionarios en minería a cielo abierto deben cumplir.

En consecuencia, el hecho imputado²⁰ 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; 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 ocurrió²¹, puesto que, de los actuados en el expediente administrativo a fojas 351, se verifica que la administrada adjuntó un listado del personal de mina, del área de trabajo conveyor (Autorización para la operación de equipos de fecha 25 de agosto de 2014), el mismo que no incluye al señor [REDACTED] personal que habría sido identificado al momento de la supervisión sin la correspondiente autorización.

¹⁹ Hechos constatados respecto al pronunciamiento impugnado por la administrada.

²⁰ Tomándose como referencia el pronunciamiento impugnado contenido en la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera OSINERGMIN N° 2840-2016

²¹ 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.



De igual forma cabe señalar que la Supervisión realizada a la unidad minera "Marcona CPS 1", de titularidad de SHOUGANG, fue realizada los días 04 al 08 de junio de 2014, es decir, la autorización señalada precedentemente, fue emitida con fecha posterior y como se ha mencionado no involucra al trabajador al que se le encontró sin autorización; por lo que la administrada no habría cumplido con aportar medio probatorio alguno que desvirtúe la imputación realizada en su contra.

Asimismo, indica la apelante que la autorización la tenía el supervisor; no obstante, dicho argumento tampoco ha sido demostrado de los medios probatorios obrantes en el expediente.

Por lo tanto, en el presente procedimiento, se ha llevado a cabo una actividad probatoria suficiente que permite destruir la presunción de inocencia de la cual goza todo imputado, razón por la cual se debe desestimar lo alegado por la administrada en este extremo del recurso de apelación.



Sin perjuicio de lo mencionado precedentemente, corresponde señalar que, la administrada mediante escrito de fecha 28 de agosto de 2014, adjuntó un ejemplar de la Autorización para la operación de equipos de fecha 25 de agosto de 2014, de veintitrés (23) trabajadores, por lo cual se valoró la actuación del infractor para regularizar la situación de incumplimiento por lo que se le aplicó un atenuante de -10²². Asimismo, resulta aplicable el -5 por considerar que SHOUGANG no es reincidente en la comisión de la infracción materia de análisis.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, 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 que la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2840-2016 de fecha 06 de octubre de 2016, ha quedado **FIRME** en los extremos referidos a la declaración de responsabilidad y sanción impuesta a la empresa **SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A.**, por las infracciones tipificadas en el literal a) del artículo 364° y literal j) del artículo 233° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, por las razones expuestas en el numeral 4) de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.**, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera OSINERGMIN N° 2840-2016 de fecha 06 de octubre de 2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

²² RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 035

II Criterios de Gradualidad. - En consideración a lo señalado, las multas aplicables por infracciones relacionadas con la seguridad y salud ocupacional en la actividad minera, será calculada realizando el siguiente examen de razonabilidad y proporcionalidad:

D) Circunstancias de la comisión de la infracción.

Las circunstancias de la comisión de la infracción pueden incluir diversos aspectos, que permiten determinar la actuación del infractor por regularizar la situación de incumplimiento que le ha sido imputada, para lo cual se tomará en cuenta si se ha subsanado el incumplimiento respecto del supuesto que dio origen a la infracción imputada.

Artículo 3°.- 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