

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 474-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 03 de diciembre del 2018

VISTO:



El Expediente N° 201300131305 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA CORONA S.A., representada por el señor Danilo Guevara Cotrina, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 11-2017-OS/GSM de fecha 08 de noviembre del 2017, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3486-2016 de fecha 15 de diciembre del 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:

1. Mediante Resolución N° 3486-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a SOCIEDAD MINERA CORONA S.A., en adelante CORONA, con una multa total de 101.25 (ciento uno con veinticinco 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
Al artículo 335° del RSSO. ¹ Por no asegurar la estabilidad física del Botadero Chumpe, según estudios efectuados por [REDACTED]. ²	Numeral 11.4 del Rubro B ³	72.45 UIT



¹ RSSO.

"Artículo 335.- Los residuos generados y/o producidos en la unidad minera como ganga, desmonte, relaves, aguas ácidas, escorias, entre otros serán, según el caso, almacenados, encapsulados o dispuestos en lugares diseñados para tal efecto hasta su disposición final, asegurando la estabilidad física y química de dichos lugares, a fin de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores."

² Cabe precisar que a través del Artículo 1° de la Resolución N° 3486-2016, se dispuso declarar el archivo del extremo relativo a no asegurar la estabilidad física del Botadero Chumpe, según estudio efectuado por [REDACTED] en el procedimiento sancionador contra la empresa Sociedad Minera Corona S.A.; sin embargo, mediante su artículo 2° se le sanciona por no asegurar la estabilidad física del Botadero Chumpe, según estudio efectuado por [REDACTED].

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 Ocupaciones para las actividades mineras.

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera.

11. Incumplimiento de normas de almacenes, talleres de mantenimiento, depósitos de concentrados y refinados.

11.4. Disposición de desechos y Manejo de Residuos.

Base legal: Arts. 334°, 335° y 336° del RSSO.

Multa: Hasta 10,000 UIT.

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

RESOLUCIÓN N° 474-2018-OS/TASTEM-S2

Al artículo 299° del RSSO.⁴		
Durante la supervisión se verificó que no se cumplían los parámetros de operación del depósito de relaves Yauricocha, aprobados mediante Resolución N° 112-2012-MEM-DGM/V del 3 de abril de 2012, relativo a:	Numeral 1.3.2 del Rubro B ⁵	28.80 UIT
a) Vaso del depósito: Se encontró dividido en dos sectores, uno para disponer relaves polimetálicos y otro para relaves de óxidos.		
b) Disposición de relaves: Se efectuaba en dos puntos, en la playa a 260 metros del dique y en el lado opuesto del dique.		
TOTAL		101.25 UIT⁶

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Del 12 al 14 de agosto de 2013, se efectuó una supervisión a la unidad minera "Yauricocha" de titularidad de CORONA, a cargo de supervisores designados por OSINERGMIN.⁷
- b) A través del Oficio N° 142-2014 notificado a CORONA el 24 de febrero del 2014, que obra a fojas 815 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito presentado el 05 de marzo del 2014, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201300131305, CORONA remitió sus descargos.
- d) Mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3486-2016, notificada el 20 de diciembre de 2016, se sancionó a CORONA con una multa ascendente a 101.25 (ciento uno con veinticinco centésimas) UIT por incumplir los artículos 335° y 299° del RSSO.
- e) Mediante escrito de fecha 10 de enero del 2017, CORONA interpone recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3486-2016.
- f) A través de la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 11-2017-OS/GSM, notificada el 10 de noviembre del 2017, se declaró infundado el recurso de reconsideración.

⁴ RSSO.

"Artículo 299.- Los depósitos de relaves, pilas de lixiviación (PADs) y botaderos se fiscalizarán de acuerdo a la autorización de funcionamiento del proyecto aprobado por la autoridad minera competente. (...)"

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 Ocupaciones 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

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

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.

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.

⁷ La Unidad Minera "Acumulación Yauricocha" se encuentra ubicada en [REDACTED]

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito presentado el 22 de noviembre del 2017, CORONA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 11-2017-OS/GSM, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

En cuanto a la supuesta infracción al artículo 335° del RSSO.

- a) En la resolución impugnada se señala lo siguiente:

"(...) no es materia controvertida que el estudio de [REDACTED] se realizó a condiciones actuales y no tuvo por finalidad actualizar la ingeniería de detalle del año 2009. (...)"

Al respecto, la recurrente indica que con dicho argumento se habría aceptado que en la imputación de cargos existió una errónea apreciación de los alcances del Estudio de Estabilidad Física del Botadero Chumpe emitido por [REDACTED] en octubre de 2013, en adelante el [REDACTED]

En efecto el [REDACTED] no tuvo por finalidad actualizar los parámetros del Estudio de Ingeniería del Botadero Chumpe diseñado por [REDACTED] en adelante [REDACTED] sino evaluar la estabilidad física del botadero en un determinado momento.

OSINERGMIN no puede tomar como referencia el [REDACTED] para afirmar que no se aseguró la estabilidad física del botadero, más aún si en dicho estudio se llegó a la conclusión errada que la estabilidad física del botadero (1.379) era menor que el factor de seguridad mínimo al corto plazo (1.3); es así que, la GSM llega a la conclusión que 1.379 es menor que el valor recomendado de 1.5. (negrita del administrado)

Esto sucede, debido a que erróneamente se compara el factor de seguridad de largo plazo (1.5) con el resultado del análisis de estabilidad al corto plazo (1.379) cuando lo correcto era comparar los factores de largo plazo con los resultados de largo plazo y los factores de corto plazo con los resultados de corto plazo, lo cual demuestra con el siguiente cuadro:

N°	Descripción	Factores de seguridad mínimos admisibles – Depósito de desmonte Chumpe	Resultados del análisis de estabilidad física del Depósito de desmonte – Geoservice 2013	Observaciones
1	Largo plazo estático.	1.5	> 1.472	Este factor se verifica en la etapa final de cierre.
2	Largo plazo pseudoestático.	1.0	< 1.012	
3	Corto plazo estático.	1.3	< 1.379	Este factor se verifica al momento de practicado el estudio.
4	Corto plazo pseudoestático.	--	1.0	

Del cuadro anterior, se puede verificar que el factor estático para corto plazo que se verificó al momento de practicado el estudio (1.379) es mayor que el valor recomendado (1.3); por

RESOLUCIÓN N° 474-2018-OS/TASTEM-S2

consiguiente, resulta errado lo sostenido por la GSM al indicar que el factor de seguridad a corto plazo estático debía ser por lo menos 1.5 (lo que corresponde al factor de largo plazo). (negrita del administrado)



En resumen, del [REDACTED] se llega a la conclusión que si se aseguró la estabilidad física del depósito de desmontes de Chumpe, lo cual es ratificado por el Informe de Precisión emitido por [REDACTED], por lo que se cumplía con la obligación contenida en el artículo 335° del RSSO. (negrita y subrayado del administrado)

Por otro lado, la recurrente indica que la GSM desconoció el hecho que el Botadero Chumpe forma parte de la actividad continua de Corona; por tanto, durante su construcción o conformación resulta exigible solo el factor de seguridad al corto plazo que se estableció en el diseño (1.3) y no el factor de seguridad a largo plazo (1.5) que tendrá que ser verificado al cierre de la obra.

En ese sentido, habiéndose verificado que cumplió con el factor a corto plazo, la GSM no puede afirmar que no aseguró la estabilidad física del botadero y sancionarla, lo cual constituiría una falsa aplicación de la ley, debido a que se invoca una norma para sancionar un hecho inexistente o diferente.



Lo anterior se corrobora con el Informe CPI003-2016/MI038-2013/CORONA emitido por [REDACTED] en el cual se concluyó que el Botadero Chumpe cumplía con una estabilidad física aceptable y que, mediante el proceso de consolidación de materiales, se tendría una mejora de los factores de seguridad en la estabilidad.

Asimismo, se concluyó que el estudio de [REDACTED] tuvo como finalidad medir la estabilidad física del botadero bajo las condiciones geométricas de conformación y operación encontradas y se limita a dicho momento.

Todo ello no ha sido tomado en cuenta en la resolución impugnada, por lo que la interpretación de la GSM no resulta pertinente.

En cuanto a la supuesta infracción al artículo 299° del RSSO.

- b) La recurrente indica que con escrito del 15 de agosto del 2013 presentó como Anexo 2.8 el Informe Técnico "Implicancia ante colapso de la barrera intermedia de separación de relaves hacia la presa Yauricocha", elaborado por [REDACTED], en adelante el Informe Técnico, el cual demuestra que un eventual colapso de la barrera intermedia temporal de la relavera Yauricocha no afectaría la estabilidad física de la misma.

En la resolución impugnada no se emite pronunciamiento respecto a este informe, sustentándose en "no fue referido en los descargos de Corona"; sin embargo, en aplicación del artículo 46° de la LPAG, este documento no podía ser requerido nuevamente debido a que la administración ya lo poseía en virtud de un trámite realizado con anterioridad y, conforme al artículo 253° de la LPAG, la administración no se puede amparar en el hecho de que el administrado no lo haya presentado en sus descargos, pues, en aplicación del Principio de Verdad Material, debió examinar de oficio

RESOLUCIÓN N° 474-2018-OS/TASTEM-S2



los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar la responsabilidad susceptible de sanción; empero, OSINERGMIN omitió su responsabilidad. Sobre el particular, manifiesta que con dicho Informe Técnico demostraba la estabilidad física de la relavera que, si bien no es materia de imputación, guarda relación con la posibilidad de modificar ciertos aspectos en la operación de la relavera y la presente infracción es precisamente por incumplimiento de los parámetros de operación de la relavera aprobados mediante Resolución N° 112-2012-MEM-DGM/V.

En efecto, de acuerdo al Diseño de Ingeniería de Detalle del Recrecimiento del Depósito de Relaves Yauricocha elaborado por KCB que fue aprobado por la Resolución N° 112-2012-MEM-DGM/V, la recurrente estaba autorizada a incorporar cambios en los puntos de descarga, **siempre y cuando no se afecte la estabilidad física y la operación del depósito de relaves.** (negrita del administrado)

De lo anterior se desprende que existe estrecha relación entre las modificaciones que se puedan introducir en el manejo operativo del depósito de relaves y su estabilidad física. CORONA podía efectuar modificaciones respecto del punto de descarga, teniendo en consideración que estaba garantizada la estabilidad física del depósito de relaves, por lo que no contravino el artículo 299° del RSSO.

Sobre el particular, en la resolución impugnada se señaló que la recurrente debía contar con una nueva autorización para efectuar las modificaciones antes referidas; sin embargo, a su criterio, sí podía realizar modificaciones siempre que no comprometa la estabilidad del depósito de relaves. En todo caso, OSINERGMIN debió demostrar, luego de una evaluación, que las modificaciones afectaban la estabilidad física del relave.



CORONA concluye que las modificaciones no afectan la estabilidad física del relave, lo cual ha sido corroborado por el Informe Técnico denominado "Memorándum Técnico" emitido por [REDACTED]⁸, el cual no fue objeto de evaluación por la GSM en la resolución impugnada, pese a haber sido presentado.

Por consiguiente, queda demostrado que la barrera de separación de relaves y las medidas relacionadas al manejo de la presa no comprometían la estabilidad física del depósito de relaves y el dique; y que, conforme a la autorización de funcionamiento, CORONA podía introducir modificaciones.

⁸ Según este Memorándum Técnico, la barrera intermediaria ha sido conformada utilizando relaves gruesos procedentes de cicloneado de relaves de óxidos. La razón para su conformación obedece a manejos operacionales del depósito de relaves y su existencia **no representa una alteración a la operación ni afecta la estabilidad del dique de contención principal.** (énfasis agregado por la administrada)

Sobre la aplicación indebida de una norma derogada.



- c) La recurrente indica que la R.C.D. N° 286-2010-OS/CD constituyó la base legal para imputarle las infracciones por las cuales se le sanciona; empero en su recurso de reconsideración señaló que esta era una norma derogada, por lo que al ampararse en la misma se estaría vulnerando el Principio de Legalidad.

En la resolución impugnada, no se emite pronunciamiento respecto a ello y solo se limita a indicar *“carece de objeto lo alegado por Corona”, “resulta de aplicación el análisis realizado al momento de los descargos”,* lo cual resulta una motivación aparente que genera la nulidad de dicha resolución en este extremo.

En tal sentido, precisa que la GSM, en la resolución impugnada, no se pronuncia respecto a los siguientes argumentos:

El 16 de abril del 2002 se publicó la Ley N° 27699, en cuyos artículos 3° y 4° se establece que OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la función fiscalizadora y sancionadora, relacionados a normas técnicas de seguridad y medio ambiente; y que las funciones de supervisión y fiscalización pueden ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras.⁹



El 24 de enero del 2007 se publicó la Ley N° 28964¹⁰, mediante la cual se crea el OSINERGMIN, ente regulador, supervisor y fiscalizador de las actividades de electricidad, hidrocarburos y minería, la cual posteriormente fue derogada a través de la Ley N° 29783 *“Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo”*, que transfirió las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras del OSINERGMIN al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en adelante MTPE de esta forma, OSINERGMIN dejó de tener injerencia en la regulación de la actividad minera, porque la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 29783 establece la derogación de la Ley N° 28964¹¹.

⁹ Ley N° 27699.

“Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales.

El OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisoras, Función Supervisoras Específicas y Función Fiscalizadora y Sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente, así como el cumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos de privatización o de concesión, en el Sector Energía; para lo cual tomará en cuenta los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.”

“Artículo 4.- Artículo 4º.- Delegación de Empresas Supervisoras Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras.

¹⁰ Ley N° 28964.

“Artículo 1º. - Sustituye artículos de la Ley N° 26734 Sustitúyanse los artículos 1º, 2º e incisos c) y d) del artículo 5º de la Ley N° 26734, cuyos textos serán los siguientes:
Artículo 1º. - Creación y Naturaleza Créase el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), como organismo regulador, supervisor y fiscalizador de las actividades que desarrollan las personas jurídicas de derecho público interno o privado y las personas naturales, en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, (...)”

“Artículo 2º. - 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.”

¹¹ Ley N° 29783

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

RESOLUCIÓN N° 474-2018-OS/TASTEM-S2



En ese sentido, OSINERGMIN el 12 de febrero de 2012 publicó la R.C.D. N° 228-2011-OS/CD que modificó algunos artículos de la R.C.D. N° 205-2009-OS/CD, a fin de no hacer mención a aspectos vinculados con la fiscalización minera en materia ambiental y salud ocupacional, pero la palabra "seguridad" se mantiene como si pudiera seguir supervisando aspectos relacionados a la seguridad industrial, lo cual ya no era de su competencia.

Así también, mediante Decreto Supremo N° 002-2012-TR, se estableció que el Ministerio de Trabajo solo tenía facultades de supervisión en materia de seguridad y salud en el trabajo y que las obligaciones no vinculadas a derechos laborales pertenecen al OSINERGMIN.

Tanto la resolución como el decreto antes mencionados son ilegales por contravenir el Principio Constitucional de Jerarquía de las Normas, debido a que pretendían modificar la Ley N° 29783.

Para subsanar esta situación, el 12 de julio de 2012 se promulgó la Ley N° 29901 "Ley que precisa Competencias de OSINERGMIN"¹², mediante la cual se restituyó a OSINERGMIN algunas de sus competencias vía una supuesta aclaración de la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 29783.

Al respecto, indica que la Ley N° 29901 no es una norma interpretativa o de precisión, pues resulta evidente que la Ley N° 29783 había derogado expresamente las funciones que tenía OSINERGMIN en las actividades mineras. Esta afirmación se corrobora con el Informe GFM-310-2011 del 25 de octubre de 2011, en el que se señaló que era importante dar prioridad a la restitución de las funciones del OSINERGMIN, dado que a la fecha se encuentran suspendidas las actividades de supervisión y fiscalización.



De lo anterior, se verifica que OSINERGMIN acepto no tener a dicha fecha competencia para fiscalizar en el sector minero. Al respecto, en la resolución impugnada se señala, sin mayor análisis, que carece de objeto hacer referencia a este informe y que la Ley N° 29901 es una norma de precisión, no solo por su denominación, sino por su contenido.

Asimismo, OSINERGMIN desconoce lo señalado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 23 de la sentencia recaída en el Expediente N° 002-2006-PI/TC¹³, en el sentido de que no es

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. Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación. En Lima, a los veintiséis días del mes de julio de dos mil once.

¹² 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.

¹³ Fundamento 23 de la sentencia recaída en el Expediente N° 002-2006-PI/TC

suficiente que una norma se autodefina como interpretativa (o de precisión) para que realmente lo sea, puesto que esta debe fijar el sentido de la norma interpretada enunciando uno de los múltiples significados plausibles de esta y no debe agregar a la norma interpretada un contenido no comprendido dentro del ámbito material.

De ello, se advierte con suma claridad que la Ley N° 29901 no cumple con lo señalado en el párrafo anterior porque no existe una norma previa objeto de interpretación, ya que la Ley N° 28964 se encontraba derogada y, por lo mismo, no podía ser objeto de aclaración o precisión alguna, como tampoco de modificación o derogación.

Además, conforme a la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 668/2011-PE que fue acumulado al proyecto de ley del congresista [REDACTED] que dio origen a la Ley N° 29901, la intención del legislador no fue precisar o aclarar algún aspecto dudoso de la Ley N° 29783, sino **limitar las funciones efectivamente transferidas** al MTPE y restablecer algunas funciones de OSINERGMIN. Por lo tanto, la Ley N° 29901 tiene un carácter innovativo. (negrita del administrado)

Ahora bien, el artículo 3° de la Ley N° 29901 precisa que OSINERGMIN mantendrá las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura en los sectores de minería, electricidad e hidrocarburos y esta competencia estaba sujeta a la Primera Disposición Complementaria Final de la misma Ley, en la que se dispuso que las funciones técnicas de OSINERGMIN serán aprobadas mediante Decreto Supremo; es así que, mediante el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM publicado con fecha 10 de agosto del 2013, se aprobó el listado de funciones técnicas del OSINERGMIN.¹⁴ (negrita y subrayado del administrado)

Sin embargo, es errado dar un carácter didáctico y de sistematización a la aprobación del referido listado, pues la Ley N° 29901 no ha previsto que la emisión del mismo tenga dicha finalidad. Es evidente que la demora para la emisión del citado decreto supremo se estaría tratando de justificar con el argumento de que esta norma no establecería facultad u obligación que no se encuentre ya prevista en leyes y reglamentos, lo cual resulta erróneo.

²³ Como no es suficiente que una norma se autodefina como interpretativa para que realmente lo sea, el Tribunal Constitucional considerada pertinente adoptar los tres requisitos establecidos por la Corte Constitucional de Colombia que deben satisfacer dicha clase de normas, sin los cuales se desnaturalizan y carecen de la virtud de integrarse a la norma interpretada: Primero, debe referirse expresamente a una norma legal anterior. Segundo, debe fijar el sentido de dicha norma anterior enunciando uno de los múltiples significados plausibles de la norma interpretada, el cual pasa, por decisión del propio legislador, a ser el significado auténtico que excluye las demás interpretaciones de la norma anterior. Tercero, no debe agregarle a la norma interpretada un contenido que no estuviera comprendido dentro de su ámbito material.

Evidentemente, cuando una norma cumple estos requisitos, entonces es interpretativa y se integra a la norma interpretada, pero cuando no los cumple debe ser entendida como una norma innovativa. (...)"

¹⁴ Ley N° 29901.

"Artículo 3.- Competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinerghmin) para supervisar y fiscalizar.

En concordancia con las precisiones establecidas en el artículo 2, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinerghmin) 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 (Osinerghmin)

En un plazo no mayor a sesenta días, a propuesta del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinerghmin) 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."

Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

"Artículo 1º.- Aprobación de Listado de Funciones Técnicas del OSINERGMIN

Aprobar el Listado de Funciones Técnicas bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN, los que se desarrollan en el Anexos que forma parte del presente Decreto Supremo, conforme al siguiente detalle: (...)"

En atención a lo expuesto, la recurrente indica que se puede afirmar lo siguiente:

- 
- (i) La Ley N° 29783 expresamente dispone que las competencias de fiscalización minera se transfieran del OSINERGMIN al MTPE y no hace una disgregación de facultades para determinar, según la naturaleza de cada entidad, qué facultades del OSINERGMIN se transfieren y cuales se mantienen. Para emitir una disposición aclaratoria se debe mantener el rango normativo de la disposición a interpretar; sin embargo, en este caso **todas las precisiones e interpretaciones de la Ley N° 29783 se realizaron a través de normas de menor jerarquía: Decretos Supremos y resoluciones de Consejo Directivo**. (negrita y subrayado del administrado)
 - (ii) Para emitir una disposición aclaratoria o interpretativa se deben cumplir los tres requisitos establecidos en la sentencia recaída en el Expediente N° 002-2006-PI/TC y no sostener que mediante un decreto supremo o una consulta de la Dirección del Ministerio de Justicia se pretende aclarar el sentido de una Ley.
 - (iii) Respecto a estos argumentos, en la resolución impugnada solo se señala que la Ley N° 29901 realiza una precisión que le garantiza al OSINERGMIN el mantenimiento de las competencias de supervisión y fiscalización de la actividad minera. La recurrente indica que con ello se reconocen las competencias que ejercía OSINERGMIN con carácter retroactivo, lo cual vulnera los Principios Generales del Derecho. Además, se debe tener en cuenta que la **Ley N° 29783 expresamente derogó a la Ley N° 28964**; por tanto, es imposible que la Ley N° 29901 tuviera un carácter interpretativo, debido a que no existe una norma previa que precisar o aclarar. (negrita del administrado)
 - (iv) **Si la regulación de una determinada materia es derogada a través de una ley, será necesaria otra ley para volver a regularla**; en este caso, restituir una competencia transferida a otro organismo de la Administración Pública. Ahora bien, en ningún caso se puede convertir la derogación en una presunta “suspensión temporal de vigencia” y aplicarla con efecto retroactivo. (negrita del administrado)
 - (v) En tal sentido, si se derogó la Ley N° 28964, las normas que se emitieron en virtud a la misma fueron excluidas del sistema jurídico, como es el caso de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD. Además, la emisión de la Ley N° 29901 no implica una restitución de la vigencia de las normas reglamentarias que, producto de la emisión de la Ley N° 29783, hubieran quedado derogadas.



Por lo tanto, CORONA indica que, si bien la Ley N° 29901 restableció las facultades de OSINERGMIN, se tiene que por mandato expreso del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM era necesario que se emita una nueva tipificación de infracciones y escala de multas con arreglo a las funciones técnicas que quedan en su competencia, las cuales están previstas en la citada norma; sin embargo, a la fecha esto no ha ocurrido.

En consecuencia, CORONA señala que, amparar la tipificación de las infracciones que se le imputan en la R.C.D. N° 286-2010-OS/CD (la cual fue derogada), vulnera el Principio de Legalidad, por lo

que debe declararse nulo el presente procedimiento.

Respecto a la ausencia de motivación respecto a sus argumentos de defensa.

- d) En sus argumentos de defensa indicó que los artículos 335° y 299° del RSSO no son normas tipificadoras de infracciones y sanciones, sino son normas declarativas que prevén obligaciones en materia de seguridad y salud ocupacional.

La tipificación de infracciones debe cumplir con el Principio de Reserva de Ley, esto es que la ley defina de modo concreto las infracciones y sanciones a consecuencia de la vulneración de una obligación, pues no todo incumplimiento a una norma legal constituye una infracción y acarrea una sanción. (subrayado del administrado)

Sin embargo, no todas las normas siguen este esquema, pues existen normas en las que solo hay una descripción de alguna institución jurídica y no una consecuencia ante su incumplimiento, por lo que dichas normas recurren a otras dentro del ordenamiento jurídico para completarlas, en cuyo caso tampoco se encuentran los artículos antes mencionados. (subrayado del administrado)

En la resolución impugnada se indica que *“resulta de aplicación el análisis de los descargos realizado en la resolución de sanción”*; empero, al remitirnos a esta, solo se señala *“los sujetos que realizan actividades mineras bajo el ámbito de supervisión del OSINERGMIN tienen conocimiento de las obligaciones exigibles cuyo incumplimiento configura infracción administrativa”*.

De lo anterior, se observa la carente motivación que realizó la GSM, cuando, por el contrario, la recurrente explicó con fundamentos la diferencia entre norma sustantiva y tipificadora y, en base a dicha diferenciación, se concluyó que los artículos 335° y 299° del RSSO son normas sustantivas, por lo que no se puede proseguir con el presente PAS, debido a que se estarían sancionando conductas que no son calificadas como ilícitas por ley.

Respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad y Reserva de Ley (Legalidad).

- e) En la resolución de sanción se indica que la incorporación de los artículos 335° y 299° del RSSO en el cuadro anexo del Reglamento aprobado por R.C.D. N° 286-2010-OS/CD vendría a constituir la tipificación de las infracciones materia de impugnación.

Lo anterior, indica la recurrente, vulnera el Principio de Reserva de Ley en la tipificación de infracciones, habida cuenta que la tipificación por vía reglamentaria no se trata de una excepción a la reserva de ley, sino una modalidad de su ejercicio en el que la propia ley dispone que una norma reglamentaria complete la descripción de aquello que considere ilícito.

En tal sentido, la administración no puede tipificar discrecionalmente una conducta, ya que se estaría vulnerando el Principio de Legalidad y ello implicaría que no estemos ante una remisión, sino ante una mera habilitación para producir una norma lo cual sería una cuestionable remisión en blanco que no respeta la reserva constitucional. (subrayado del administrado)

Asimismo, en el presente caso se vulnera el Principio de Tipicidad, debido a que no existe norma con rango de ley que contemple la conducta ilícita que se pretende sancionar.

En la resolución de sanción se señala lo siguiente: "(...) *la atribución del OSINERGMIN para aprobar infracciones por vía reglamentaria se encuentra establecida en el artículo 13° de la Ley N° 28964*".

Tal afirmación nos hace notar que no existe otra norma con rango de ley (ley previa) que delegue al Reglamento aprobado por R.C.D. N° 286-2010-OS/CD los aspectos básicos que debe cumplir para considerar determinadas conductas como infractoras de los artículos 335° y 299° del RSSO.

En ese sentido, con la afirmación que se realiza en la resolución impugnada, se vulnera el Principio de Reserva de Ley y además se aprueba vía reglamentaria una tipificación de infracciones teniendo como remisión una ley vacía de contenido. Si bien se pueden establecer sanciones vía reglamentaria, ello lo debe indicar la propia ley y no otra norma.

La LPAG permite, previa delegación, que se determinen las infracciones vía reglamentaria. Ello significa que debe existir una norma que establezca de manera precisa la infracción y su consiguiente sanción, lo cual no se dio en el presente caso.

Por otro lado, indica que la R.C.D. N° 286-2010-OS/CD no efectúa un desarrollo acorde a lo que exige una correcta tipificación de infracciones (no hay referencia puntual a "conductas" consideradas como infracciones, sino una mera remisión al número de norma), en la que **no** caben cláusulas generales del tipo "*el incumplimiento de lo dispuesto en la presente ley será sancionado...*" (negrita del administrado)

De otra parte, indica que la inclusión de los artículos 335° y 299° del RSSO a la R.C.D. N° 286-2010-OS/CD no puede servir de cobertura legal a las sanciones que se le impusieron, debido a que ello implicaría que OSINERGMIN y el supervisor privado podrían considerar que prácticamente todo es una infracción a dichos artículos; es decir, si algún aspecto no asegura la estabilidad física de la relavera o no informa cuestiones de su manejo, ello sería considerado como infracción. Además, la sola inclusión no denota hasta donde es válido el criterio del supervisor para el análisis del cumplimiento de dichas obligaciones.

Respecto a la falta de valoración de las pruebas nuevas.

- f) Indica que al amparo del artículo 217° de la LPAG presentó pruebas nuevas en su recurso de reconsideración las cuales no fueron valoradas en la resolución impugnada, vulnerando así su derecho de defensa, por lo que debe declararse su nulidad.

Nótese que la resolución impugnada, en cuanto al medio probatorio "Informe Pericial de precisión CPI003-2016/MI038-2013/CORONA" de fecha 9 de enero del 2017 emitido por Geoservice, afirma que es una carta; sin embargo, es una pericia. Asimismo, indica que no resulta pertinente, sin hacer el análisis respectivo.

Respecto del "Informe N° 120-2016-MEM-DGM-DTM/PM" emitido por la Dirección Técnica Minera, indica que este documento tiene por objeto tener por presentada el acta de aprobación



del plan de minado para el año 2016; empero, de este documento se desprende que la única obligación que tenía en cuanto al Botadero Chumpe era la conformación del mismo conforme al Diseño de Ingeniería de [REDACTED] por lo que no habría cometido ninguna infracción.

En cuanto al “Memorándum Técnico” que es un informe pericial emitido por [REDACTED], este no fue considerado como un peritaje que acredita la estabilidad física de la relavera bajo el argumento que dicha estabilidad no es materia de controversia, cuando la misma si se relaciona con el caso debido a que le permite efectuar modificaciones a la relavera.

En tal sentido, la recurrente indica que a través de pruebas periciales demostró que la relavera era estable y que la barrera de separación y las medidas relacionadas con su manejo no comprometían su estabilidad ni la del dique, por lo que podía introducir modificaciones las cuales estaban autorizadas por el MEM.

Estas pruebas periciales debieron ser refutadas por OSINERGMIN a través de otras pruebas periciales que prueben lo contrario; empero, solo las analizó aparentemente de manera aislada, cuando el debido procedimiento administrativo exige que los medios de prueba sean valorados en su conjunto por el funcionario público.

Cabe mencionar que Joan Picó i Junoy, precisa que el derecho a la prueba implica tres aspectos fundamentales: que se admita, se practique y sea valorada.

Asimismo, Michele Taruffo indica que en la valoración conjunta de diversos elementos de prueba estos pueden ser distintos entre sí y que cada uno de ellos puede ser la base para que se formulen inferencias distintas para la determinación positiva o negativa del hecho. Una condición de esta valoración es que se tomen en cuenta todos los elementos de prueba y que se emita un razonamiento internamente coherente que no presente contradicciones.

En la resolución impugnada no se valoró conjuntamente las pruebas por lo que debe declararse nula al amparo del numeral 2 del artículo 10° de la LPAG, por cuanto dicho acto adolece de uno de sus requisitos de validez, el cual es la motivación que se encuentra regulada en el artículo 3° y numeral 6.3 del artículo 6° de la LPAG, del que se desprende que no son admisibles como motivación la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación.¹⁵

No obstante, con la finalidad de promover la celeridad en la resolución debe tenerse en cuenta que el artículo 6° de la LPAG fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, estableciendo que

¹⁵ T.U.O de la Ley N° 27444.

“Artículo 10.- Causales de nulidad Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)”

“Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)”

“Artículo 6 - Motivación del acto administrativo. (...)

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. (...)”



no constituye causal de nulidad que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna, tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado.¹⁶

En ese sentido, en caso se considere no declarar la nulidad de la resolución impugnada, y se realice una correcta valoración de los medios de prueba o una interpretación acorde a derecho, se deberá estimar el presente recurso de apelación.

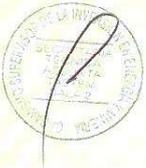
Sobre el uso de la palabra

g) Solicitó el uso de la palabra, de acuerdo al artículo 33° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

3. A través del Memorándum N° GSM-472-2017, recibido el 05 de diciembre del 2017, la Gerencia de Supervisión Minera remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto a la supuesta infracción al artículo 335° del RSSO.



4. Con relación a lo argumentado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se tiene que de acuerdo al artículo 335° del RSSO concordante con el artículo 3° del citado reglamento¹⁷, es obligación del Titular Minero asegurar la estabilidad física y química de los lugares en los que se disponen los residuos generados o producidos en la unidad minera, como los desmontes (botaderos).

Por su parte, según el artículo 7° del Reglamento para el Cierre de Minas aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, la estabilidad física es el comportamiento estable en el corto, mediano y largo plazo de los componentes o residuos mineros frente a factores exógenos y endógenos, que evita el desplazamiento de materiales, con el propósito de no generar riesgos de accidentes o contingencias para el ambiente y para la integridad física de personas y poblaciones y de las actividades que éstas desarrollan.

De conformidad con la Guía Ambiental para la Estabilidad de Taludes de Depósitos de Desechos Sólidos de Mina elaborada por la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas,

¹⁶ T.U.O de la Ley N° 27444.

"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo. (...)

6.3. (...) No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado. (...)"

¹⁷ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería.

"Artículo 3.- El presente reglamento es de alcance a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros en sus ambientes de trabajo; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones. El presente reglamento también alcanza a los trabajadores y a aquéllos que no tienen vínculo laboral con el titular de actividad minera, sino que dependen de una empresa contratista, la cual le presta servicios a aquél o se encuentran dentro del ámbito de su centro de labores".

durante la operación de los depósitos de relaves o de desmontes se deben cumplir los factores de seguridad mínimos establecidos para el corto plazo a fin de asegurar su estabilidad y durante su etapa de cierre se debe verificar los factores de seguridad establecidos para el largo plazo.¹⁸



Por consiguiente, para determinar si un botadero es o no estable, se debe analizar si este cumple con los factores de seguridad mínimos establecidos para el corto o largo plazo según la etapa en que se encuentra.

Ahora bien, en el presente caso se tiene que de acuerdo al "Estudio de estabilidad física del Botadero Chumpe" elaborado por [REDACTED], que obra de fojas 375 a 402 del expediente, el estudio de estabilidad física del Botadero Chumpe se habría realizado durante su etapa de conformación¹⁹, por lo que corresponde analizar si cumplía los factores de seguridad mínimos establecidos para el corto plazo a fin de determinar si se encontraba estable. En efecto, de acuerdo a la Guía Ambiental para la Estabilidad de Taludes de Depósitos de Desechos Sólidos de Mina antes citada, solo durante la etapa de cierre se deben verificar los factores de seguridad a largo plazo (subrayado agregado).



En ese sentido, se advierte que de acuerdo al citado estudio elaborado por [REDACTED] los factores de seguridad mínimos admisibles de estabilidad admitidos por la Breau of Reclamation son:

Condición	Estático	Pseudoestático
Talud a largo plazo	1.5	1.0
Talud a corto plazo	1.3	--

Y los factores de seguridad calculados en el análisis de estabilidad física del Botadero Chumpe son:

Condición	Estático	Pseudoestático
Condición Actual	1.379	1.000
Condición largo plazo	1.472	1.012

De lo indicado se puede advertir que cuando se realizó el estudio de estabilidad física del Botadero Chumpe este cumplía con los factores de seguridad establecidos para el corto plazo tanto para la condición estática como pseudoestática; en consecuencia, no correspondía sancionar a la empresa recurrente por no haber asegurado la estabilidad del citado botadero, al encontrarse este dentro de los parámetros de seguridad establecidos para garantizar su estabilidad.

Por ende, corresponde declarar fundado este extremo de la apelación.

¹⁸ <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/guiaestabilidad.pdf>

¹⁹ "Estudio de estabilidad física del Botadero Chumpe (octubre, 2013)" elaborado por [REDACTED] obrante de fojas 375 a 402 del expediente. 9. Conclusiones y Recomendaciones

"(...) Sin embargo es preciso hacer notar que actualmente el botadero Chumpe se encuentra en proceso de conformación, es decir que las condiciones actuales de los taludes son temporales mientras se alcanza lo especificado en el proyecto final, el cual concibe banquetas de 5 metros de amplitud y taludes 2.0H:1.0V, localizados cada 10m de altura. (...)"

En cuanto a la supuesta infracción al artículo 299° del RSSO.

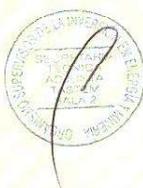
5. Con relación a lo argumentado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al artículo 299° del RSSO, los depósitos de relaves se fiscalizan de acuerdo a la autorización de funcionamiento emitida por la autoridad minera competente, lo que significa que la agencia de fiscalización debe verificar que tal infraestructura responda a los parámetros de diseño y operación establecidos en dicho título habilitante.



En este caso, es preciso anotar que de acuerdo al literal B) del Rubro II del Informe N° 242-2009-MEM-DGM-DTM/PB de fecha 15 de agosto de 2009, que sustenta la autorización de construcción del recrecimiento del Depósito de Relaves Yauricocha, aprobada por Resolución N° 714-2009-MEM-DGM/V de fecha 16 de septiembre de 2009, ambas obrantes de fojas 113 a 118 del expediente, en concordancia con el Informe Final de Diseño, obrante de fojas 93 a 111 del expediente, los parámetros de diseño y operación aprobados fueron, entre otros, los siguientes:

- Vaso único del depósito con una capacidad de almacenamiento de 1 482 600 toneladas para la Etapa 2, según tabla 3 y plano “Configuración General de Instalaciones” (fojas 104 y 109)
- Disposición de relaves desde la corona de la presa hacia el vaso (fojas 106 vuelta)

Posteriormente, mediante Resolución N° 112-2012-MEM-DGM/V del 3 de abril de 2012, sustentada en el Informe N° 112-2012-MEM-DGM-DTM/PB del 30 de marzo de 2012, se autorizó a CORONA, en vía de regularización, el funcionamiento del depósito de relaves “Yauricocha” hasta la cota de 4, 519 m.s.n.m. (segunda etapa) con un borde libre de 2 metros.



Dicho ello, cabe indicar que en la sección “Hechos constatados” del Acta de Supervisión de fecha 14 de agosto de 2013, obrante de fojas 45 a 58 del expediente, en concordancia con las fotos N° 1, 4, 9 y 37 que obran a fojas 54, 55, 58 y 72 del expediente, durante la supervisión realizada del 12 al 14 de agosto de 2013 en la Unidad Minera “Yauricocha” se verificó que:

- “(...) el punto de descarga ha sido trasladado a la zona Este, a una distancia de 260 metros del dique (...)”
- “(...) en el lado este del depósito de relaves Yauricocha, el titular construyó una plataforma de acceso para la tubería de relaves, provenientes del tratamiento de los óxidos en donde viene realizando la disposición sin estar contemplado en el diseño”

Asimismo, el “Plano Topográfico Dique Relavera-Yauricocha” de agosto de 2013, presentado por la recurrente en la supervisión, muestra la plataforma que divide el vaso y los puntos de descarga, lo cual se corrobora con las fotografías N° 8 y 38 obrantes a fojas 57 y 72 del expediente, en las que se observa la división del vaso para la disposición de relaves de óxidos separados de los relaves de sulfuros.

En ese sentido, mediante el Oficio N° 142-2014 notificado el 24 de febrero de 2014, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, debido a que CORONA no cumplía con los parámetros de operación del depósito de relaves Yauricocha, aprobado mediante Resolución N° 112-2012-MEM-DGM/V del 3 de abril de 2012, relativo a:

- Vaso del depósito: Se encontró dividido en dos sectores, uno para disponer relaves polimetálicos y otro para relaves de óxidos. (Según diseño aprobado vaso único)
- Disposición de Relaves, se efectuaba en dos puntos, en la playa a 260 metros del dique y en el lado opuesto al dique. (Según diseño aprobado un punto de descargas)

En tal sentido, encontrándose acreditados los hechos constitutivos de la infracción materia de análisis en función al contenido del Acta de Supervisión y demás documentos, antes citados, los cuales constituyen medios probatorios dentro del presente procedimiento y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud; en aplicación del numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, era responsabilidad de la apelante presentar los medios probatorios que desvirtúen su contenido y consiguiente responsabilidad por tal incumplimiento²⁰.

Al respecto, CORONA sostiene que en la Resolución N° 112-2012-MEM-DGM/V no se ha establecido algún número de puntos de disposición de relaves inamovible. Señala que, por el contrario, de acuerdo al Diseño de Ingeniería de Detalle del Recrecimiento del Depósito de Relaves Yauricocha elaborado por KCB, estaba autorizada a incorporar cambios en los puntos de descarga, siempre y cuando no se afecte la estabilidad física y la operación del depósito de relaves.

En ese sentido, indica que, al estar asegurada la estabilidad física del depósito de relaves, lo cual acredita con el Informe Técnico "Implicancia ante colapso de la barrera intermediaria separación de relaves hacia la presa Yauricocha", elaborado por [REDACTED] y con el Informe Técnico denominado "Memorándum Técnico" emitido por [REDACTED] podía efectuar modificaciones respecto del punto de descarga, por lo que no contravino el artículo 299° del RSSO.

Sobre el particular, de la revisión del "Diseño Ingeniería de Detalle Recrecimiento del depósito de relaves Yauricocha" elaborado por [REDACTED] obrante de fojas 93 a 111 del expediente, se advierte que este no le autoriza a incorporar cambios en los puntos de descarga a condición que no se afecte la estabilidad física y la operación del depósito de relaves.

Más bien, con respecto al sistema de disposición de relaves se contempla la modificación del procedimiento de disposición de los relaves de manera que las descargas se realicen desde la corona de la presa de relaves hacia el vaso, debido a que el anterior procedimiento tenía la particularidad de conservar una lámina de agua sobrenadante en contacto con el parámetro aguas arriba de la presa Yauricocha, lo que generaba inestabilidad en la infraestructura. (subrayado y negrita agregados)

Por tanto, en dicho diseño se estableció que deben ser cumplidos los detalles que se consignan en el Manual de Operaciones del Depósito de Relaves Yauricocha, de manera que el cambio del punto de descargas (consistente en que las descargas se realicen desde la corona de la presa de relaves hacia el vaso) no comprometa la estabilidad física y la operación del depósito de relaves.

²⁰ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

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.

RESOLUCIÓN N° 474-2018-OS/TASTEM-S2

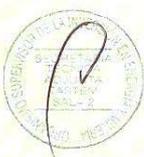


Lo anterior también fue contemplado en el Informe N° 242-2009-MEM-DGM-DTM/PB del 15 de agosto de 2009, que obra de fojas 113 a 117 del expediente, en el que se indicó expresamente: “El proyecto considera **modificar el procedimiento de disposición de relaves, de manera que la descarga se realice desde la corona de la presa de relaves**. Esto con el objeto de asegurar la estabilidad física del depósito de relaves”. Dicho informe sustentó la Resolución N° 714-2009-MEN-DGM/V del 16 de septiembre de 2009, mediante la cual se autorizó a CORONA la construcción de las obras y el acondicionamiento del recrecimiento del Depósito de Relaves Yauricocha. (subrayado y negrita agregados)

En atención a lo expuesto, se tiene que, contrario a lo que alega la recurrente, en el diseño aprobado no se contempló la posibilidad de realizar cambios en el punto de descarga, más bien se estableció una modificación consistente en que la descarga se realice desde la corona de la presa de relaves hacia el vaso, lo cual debía ser cumplido conforme al Manual de Operaciones del Depósito de Relaves sin que se afecte la estabilidad física y operación del mismo; parámetro técnico que no cumplió la recurrente y por lo cual se le está sancionando en el presente procedimiento. (subrayado agregado)

Por consiguiente, queda desvirtuado el argumento de CORONA en este extremo.

Sobre la aplicación indebida de una norma derogada.

- 
6. Con relación a lo argumentado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que según el Principio de Legalidad previsto en el sub-numeral 1.1 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le han sido atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas²¹.

Por su parte, los artículos 70° y 74° del T.U.O de la Ley N° 27444 establecen que las competencias de las entidades tienen su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan, por lo que su ejercicio es una obligación directa del órgano administrativo que la tiene atribuida como propia²².

En este contexto, es pertinente acotar que mediante Ley N° 28964, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, se transfirieron al OSINERG las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras definidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las

²¹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

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:

1.1. 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.

²² T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 70.- Fuente de competencia administrativa

70.1 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 74.- Ejercicio de la competencia

74.1 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.

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 minera²³.

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 el 20 agosto de 2011, se dispuso la transferencia de competencias de fiscalización de las actividades mineras previstas en la Ley N° 28964, de OSINERGMIN al MTPE y, asimismo, la derogación de la referida ley²⁴.

Luego, en 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, se precisó 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 ámbito²⁵.

Por tal motivo, el artículo 3° de la Ley N° 29901 estableció que el OSINERGMIN es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la actividad minera; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de dicho sector²⁶.

A su vez, mediante el artículo 2° del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, publicado con fecha 10 de agosto de 2013 y emitido en el marco de la citada Ley N° 29901, se acotó que tales disposiciones legales y técnicas del sector no sólo involucraban aquellas referidas a la seguridad de la infraestructura, sino también a las instalaciones y a la gestión de la seguridad de las operaciones²⁷.

Confirmando lo anterior, en el numeral 48 del Rubro II.5 de la Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS-DNAJ de fecha 06 de enero de 2012, expedida por la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia sobre los alcances de las transferencias de competencias dispuesta por la Ley N° 29783, la aludida entidad concluyó, entre otros, que sólo se transfirieron al MTPE las competencias de supervisión y fiscalización sobre disposiciones en seguridad y salud en el trabajo,; por lo que

²³ Ley N° 28964

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

Transfiriéndose 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. (...)

²⁴ Ver pie de página N° 11.

²⁵ Ver pie de página N° 12.

²⁶ Ver pie de página N° 14.

²⁷ 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 (...)

OSINERGMIN conservó aquellas referidas a las disposiciones en seguridad de la actividad minera, lo que comprende las categorías de seguridad de la infraestructura, instalaciones y gestión de la seguridad de las operaciones²⁸.

Por lo expuesto, queda claro que los efectos de la derogación dispuesta a través de la Segunda y Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783 sólo comprendió los aspectos de la Ley N° 28964, relacionados a las competencias de supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero; mas no las actuales competencias del OSINERGMIN descritas en el párrafo anterior, ni las demás disposiciones contenidas la aludida norma legal.

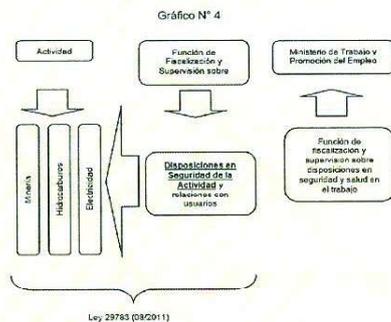
De otro lado, es pertinente señalar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente 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 libertad²⁹.

Por su parte, el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 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 norma reglamentaria³⁰

²⁸ 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://spji.miniuj.gob.pe/Graficos/Peru/2007/Enero/24/CJ-002-2012-JUS-DNAJ.pdf>

²⁹ *Il.5 A manera de síntesis: las competencias del OSINERGMIN (...)*

48. Finalmente, mediante Ley N° 29783, se ha transferido las competencias de fiscalización en materia de seguridad y salud en el Trabajo del OSINERGMIN hacia el MIN IKA, tal como se muestra en el gráfico siguiente:



(...)"

²⁹ Ver pie de página N° 23.

³⁰ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

RESOLUCIÓN N° 474-2018-OS/TASTEM-S2



Dicho ello, corresponde indicar que de acuerdo a 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, los Organismos Reguladores cuentan -entre otros- con la función normativa que les faculta a dictar normas de alcance general referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios; así como la función fiscalizadora y sancionadora que les autoriza a imponer sanciones por el incumplimiento de las obligaciones legales y técnicas en el ámbito de su competencia³¹.

Aunado a lo anterior, el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG), en concordancia con el artículo 13° de la Ley N° 28964, establecen que el OSINERGMIN se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones aplicables a los titulares de actividades mineras bajo su ámbito de competencia³².

Además, tales disposiciones establecen que la infracción se determina en forma objetiva y se sanciona administrativamente de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, sanciones pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de equipos y maquinarias, cierre de establecimientos, paralización de obras o labores y de funcionamiento de instalaciones.



4. Tipicidad. - Solo 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 (...)

³¹ 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;

³² 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.

Ley N° 28964.

Artículo 13.- Facultades del organismo competente

Para efectos de las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras, el Consejo Directivo del OSINERGMIN está facultado para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones que apruebe el Consejo Directivo del OSINERGMIN, la cual podrá contemplar entre otras, sanciones pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de equipos y maquinarias, cierre de establecimientos, paralización de obras o labores y de funcionamiento de instalaciones, conforme se establece en la Ley N° 27699.



En tal escenario, mediante Resolución N° 286-2010-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 29 de diciembre de 2010, el Consejo Directivo de OSINERGMIN aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, contenida en el Anexo de la misma, con la previsión de las conductas constitutivas de infracción administrativa en el ámbito de las actividades de mineras, así como las sanciones aplicables a cada una de éstas³³.

Conforme a lo anterior, queda establecido que la citada Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, aprobada como Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, aplicable al presente caso, fue expedida en el marco de las atribuciones reconocidas al regulador a través de las Leyes N° 27332, N° 27699 y N° 28964, las cuales se encontraban plenamente vigentes a la fecha de su expedición, así como en la fecha en que se configuraron los hechos materia de sanción en el presente procedimiento sancionador.

En efecto, contrariamente a lo argumentado por CORONA, las disposiciones de la Ley N° 28964 no relacionadas a las competencias de supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero, no quedaron derogadas por Ley N° 29783; razón por la cual el artículo 13° de la mencionada Ley N° 28964 que habilitó al regulador a tipificar infracciones por vía reglamentaria y en virtud de la cual se expidió la Resolución N° 286-2010-OS/CD, en ningún momento perdió su vigencia.



Tal conclusión se apoya, además, en el propio texto de la Ley N° 29901, cuyos artículos 1° y 2° establecen expresa y literalmente que su objetivo es precisar los alcances de la Segunda y Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783 en lo relativo a las competencias del OSINERGMIN, lo que la caracteriza como una norma interpretativa y, por tanto, de conformidad con el fundamento 20 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional expedida en el Expediente N° 0002-2006-PI/TC, rige desde la entrada en vigencia de la Ley N° 29783³⁴.

De ahí que lo alegado por la impugnante en el sentido que la Ley N° 29901 no tiene la condición de norma interpretativa o de precisión, queda desvirtuado en función a su propio texto; siendo pertinente agregar que la mencionada ley se encuentra vigente, por lo que de conformidad con el artículo 109° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el Principio de Presunción de Constitucionalidad, su contenido es de obligatorio cumplimiento³⁵.

³³ Al respecto, conviene precisar que la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobada como Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, fue derogada por el Cuadro de tipificación de infracciones y sanciones en seguridad minera, aprobada por Resolución N° 039-2017-OS-CD, publicada el 18 marzo 2017; sin embargo, se hace referencia a la primera en la medida que se encontraba vigente a la fecha en que se configuraron los hechos materia de sanción dentro del presente procedimiento.

³⁴ El fundamento N° 20 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional expedida en el Expediente N° 0002-2006-PI/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00002-2006-AI.html>, indica lo siguiente:

"20. Las normas interpretativas son aquellas que declaran o fijan el sentido de una norma dictada con anterioridad y se reconocen porque, al promulgarlas el Legislador, generalmente, utiliza palabras como "interpretétese", "aclárese" o "precísese". El objetivo de una norma interpretativa es eliminar la ambigüedad que produce una determinada norma en el ordenamiento jurídico. Así, ambas normas –la interpretada y la interpretativa– están referidas a la misma regulación; por consiguiente, la norma interpretativa debe regir desde la entrada en vigencia de la norma interpretada."

(Subrayado agregado)

³⁵ Constitución Política de 1993.

Artículo 109°. - La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.



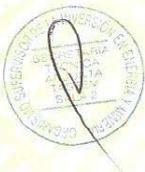
En este mismo orden de ideas, es preciso acotar que el texto del artículo 1° de la Ley N° 27699 reconoce a favor del OSINERGMIN la facultad de tipificación de infracciones administrativas sin restricción alguna; por lo que carece de sustento lo alegado por la recurrente respecto a que dicha habilitación se circunscribió a sus competencias en el ámbito energético.

En atención al análisis expuesto en el presente numeral, se concluye que la Ley N° 29783 no derogó las disposiciones de la Ley N° 28964 relacionadas a las actuales competencias de supervisión, fiscalización y sanción del regulador en el ámbito de las actividades mineras, ni mucho menos la habilitación legal de tipificación prevista en el artículo 13° de la misma; razón por la cual la Resolución N° 286-2010-OS/CD, expedida de conformidad con los Principios de Legalidad y Tipicidad, se encontraba vigente a la fecha en la que se configuraron los hechos materia de sanción.

Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por CORONA en estos extremos.

En cuanto a la ausencia de motivación respecto a sus argumentos de defensa, a la vulneración del Principio de Tipicidad y Reserva de Ley (Legalidad).

7. Con relación a lo argumentado en los literales d) y e) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que acorde con las normas citadas en el numeral 6 de la presente resolución, 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.



Sobre el particular, debe advertirse que en el presente caso se imputó a la apelante las infracciones tipificadas en los numerales 11.4 y 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN (TIPIFICACIÓN)	NORMA QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN INCUMPLIDA (BASE LEGAL DE LA TIPIFICACIÓN)
<p>Numeral 11.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD</p> <p>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 Ocupaciones para las actividades mineras. Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera. 11. Incumplimiento de normas de almacenes, talleres de mantenimiento, depósitos de concentrados y refinados. 11.4. Disposición de desechos y Manejo de Residuos. Base legal: Arts. 334º, 335º y 336º del RSSO. Multa: Hasta 10,000 UIT.</p>	<p>Artículo 335º del RSSO</p> <p>“Artículo 335.- Los residuos generados y/o producidos en la unidad minera como ganga, desmonte, relaves, aguas ácidas, escorias, entre otros serán, según el caso, almacenados, encapsulados o dispuestos en lugares diseñados para tal efecto hasta su disposición final, asegurando la estabilidad física y química de dichos lugares, a fin de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores.”</p>

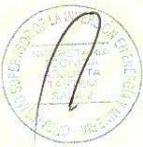
El Principio de Presunción de Constitucionalidad ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, dentro de los cuales cabe mencionar el fundamento 4 de la Sentencia de Pleno Jurisdiccional emitida en el marco del Expediente N° 00033-2007-PI/TC, disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00033-2007-AI.html>, en el cual se señala que las leyes gozan de la presunción que se encuentran de conformidad con la Constitución, hasta que dicho Tribunal en ejercicio de su función jurisdiccional la declare inconstitucional, en ese sentido todas las normas que emanan del Estado son consideradas constitucionales.

RESOLUCIÓN N° 474-2018-OS/TASTEM-S2



Numerales 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD	Artículo 299° del RSSO
<p>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 Ocupaciones 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 1.3 En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías) 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.</p>	<p>“Artículo 299.- Los depósitos de relaves, pilas de lixiviación (PADs) y botaderos se fiscalizarán de acuerdo a la autorización de funcionamiento del proyecto aprobado por la autoridad minera competente. (...)”</p>

Como puede advertirse, el numeral 11.4 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con una multa de hasta 10,000 (diez mil) UIT el incumplimiento de las obligaciones del RSSO relativas a la disposición de desechos y manejo de residuos, dentro de la cual se encuentra aquella prevista en el artículo 335° del citado reglamento.



Asimismo, el numeral 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con una multa de hasta 10,000 (diez mil) UIT el incumplimiento de las obligaciones del RSSO relativas a la Autorización de Funcionamiento, dentro de la cual se encuentra aquella prevista en el artículo 299° del citado reglamento.

Adicionalmente, los hechos imputados en el Oficio N° 142-2014, mediante el cual se notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, fueron los siguientes:

HECHOS IMPUTADOS
<p>1.- Infracción al artículo 335° del RSSO Por no asegurar la estabilidad física del Botadero Chumpe, según estudios efectuados por [REDACTED] y [REDACTED]</p> <p>2.- Infracción al artículo 299° del RSSO Durante la supervisión se verificó que no se cumplían los parámetros de operación del depósito de relaves Yauricocha, aprobados mediante Resolución N° 112-2012-MEM-DGM/V del 3 de abril de 2012, relativo a:</p> <ul style="list-style-type: none"> c) Vaso del depósito: Se encontró dividido en dos sectores, uno para disponer relaves polimetálicos y otro para relaves de óxidos. d) Disposición de relaves: Se efectuaba en dos puntos, en la playa a 260 metros del dique y en el lado opuesto del dique.

Como puede advertirse de las normas transcritas, la primera infracción imputada se configura por el incumplimiento del artículo 335° del RSSO, esto es, cuando el titular minero no asegura la estabilidad física de los residuos que genera y almacena en lugares diseñados para tal efecto hasta su disposición final.

Asimismo, la segunda infracción imputada se configura por el incumplimiento del artículo 299° del RSSO, esto es, cuando el titular minero no opera su depósito de relaves de acuerdo a la autorización de funcionamiento del proyecto aprobado por la autoridad minera competente.

En este contexto, se verifica que los supuestos de hecho de las infracciones tipificadas en los numerales 11.4 y 1.3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, así como las obligaciones cuyo incumplimiento le sirve de base legal, contienen una descripción clara, precisa y de fácil comprensión; habiéndose establecido, además, las sanciones aplicables para éstas.

En atención a lo señalado, queda acreditado que las normas sancionadoras aplicadas en el presente procedimiento cumplen con las exigencias derivadas de los Principios de Legalidad y Tipicidad; asimismo, los hechos imputados se subsumen en los tipos infractores materia de sanción.

Por lo tanto, carece de sustento lo alegado por la recurrente, pues, si bien en los artículos 335° y 299° del RSSO no se establece la infracción y sanción, OSINERGMIN, conforme a la normativa antes citada y en su ejercicio de sus funciones, emitió el Reglamento aprobado por R.C.D. N° 286-2010-OS/CD en el cual se tipifica como infracción, entre otras, el incumplimiento de los citados artículos y se establece la sanción aplicable.

En cuanto al derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, cabe precisar que el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la Ley N° 27444 señala que la motivación debe 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 adoptado³⁶.

Por consiguiente, los pronunciamientos de las entidades deben adecuarse al contenido del ordenamiento jurídico vigente y los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo cual resulta necesario que éstas resuelvan los principales fundamentos de hecho y de derecho planteados por los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.

Ahora bien, la recurrente advierte que en su recurso de reconsideración indicó que la Ley N° 28964 (específicamente el artículo 13°) es una ley vacía de contenido debido a que no existe otra norma con

³⁶ TUO 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.

rango de Ley que delegue al Reglamento antes citado aspectos que debe cumplir para considerar las conductas de los artículos 33° y 299° del RSSO como pasibles de infracción, lo cual no fue valorado por la GSM, por lo que carece de motivación la resolución impugnada.



Al respecto, del numeral 5.3 de la resolución impugnada se desprende que este aspecto si fue valorado, señalándose que la facultad del Consejo Directivo contenida en el artículo 13° de la Ley N° 28964 se encuentra amparada en los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332 y en el artículo 1 de la Ley N° 27699 (dispositivos legales a los que hicimos referencia en la presente resolución para acreditar lo mismo e indicar que no se vulnera el Principio de Tipicidad debidamente sustentado); por lo tanto la citada resolución se encuentra debidamente motivada en este aspecto.

Adicionalmente, 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 [REDACTED] 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 Tipicidad³⁷.

³⁷ 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-

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, ni el archivo del procedimiento, por lo que estos extremos del recurso de apelación devienen en infundados.



Respecto a la falta de valoración de las pruebas nuevas.

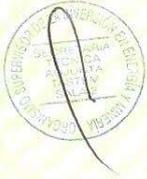
8. Con relación a lo argumentado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que, con los medios de prueba presentados por la recurrente en su recurso de reconsideración, esta pretendía acreditar que las modificaciones que habían introducido al depósito de relaves "Yauricocha" no afectaban la estabilidad del mismo. Ello, considerando que en el diseño técnico del depósito de relaves se había establecido que se podía introducir modificaciones al mismo siempre y cuando no se afecte su estabilidad.

Al respecto, como ya se indicó en el numeral 5 de la presente resolución, en el diseño técnico del depósito de relaves "Yauricocha" no se ha establecido lo indicado por la recurrente y, por tanto, dado que la infracción al artículo 299° del RSSO no está relacionada con la estabilidad del depósito de relaves, no corresponde valorar los medios de prueba presentados por CORONA.

Por consiguiente, corresponde desestimar este extremo de la apelación.

Respecto a su solicitud de uso de la palabra.

9. Con relación a su solicitud de uso de la palabra, contenido en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que conforme al artículo 33° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, el agente supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento³⁸.



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)

³⁸ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

"Artículo 33.- Informe oral

El Agente Supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento."

RESOLUCIÓN N° 474-2018-OS/TASTEM-S2

Por su parte, de conformidad con el numeral 23.3 del artículo 23° del nuevo Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, corresponde al Presidente de la Sala 2 del TASTEM aprobar la realización de informes orales cuando resulte necesario para resolver el caso³⁹.

Sobre el particular, cabe señalar que habiéndose revisado y analizado todos los actuados obrantes en el expediente, conforme se advierte de los considerandos expuestos precedentemente, esta instancia administrativa considera que ha contado con elementos de juicio suficientes para emitir su pronunciamiento sobre el presente caso, habiéndose señalado los motivos por los cuales se han desestimado los argumentos alegados por el recurrente.

En virtud de ello, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por el impugnante.

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 **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA CORONA S.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 11-2017-OS/GSM de fecha 08 de noviembre del 2017 con respecto a la infracción al artículo 335° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, por las razones expuestas en el numeral 4 de la presente resolución.

Artículo 2°. - Determinar que la multa total que corresponde pagar a SOCIEDAD MINERA CORONA S.A. se reduce de 101.25 (ciento uno con veinticinco centésimas) UIT a 28.80 (veintiocho con ochenta centésimas) UIT.

Artículo 3°. – Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA CORONA S.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 11-2017-OS/GSM de fecha 08 de noviembre del 2017 con respecto a la infracción al artículo 299° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM y; en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en tal extremo.

³⁹ Resolución N° 044-2018-OS/CD

Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN

"Artículo 23.- Funciones de los Presidentes de las Salas de los Órganos Resolutivos

(...)

23.3. Disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso, o si algún Vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicite o a pedido de parte. (...)"



Artículo 4°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Víctor Jesús Revilla Calvo.


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE