

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 004-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 08 de enero de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700064919 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A., representada por el señor Eduardo Asmat Mendo, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1845-2017 de fecha 30 de octubre de 2017, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1845-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A., en adelante MILPO, con una multa de 4.77 (cuatro con setenta y siete centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO¹ La supervisión no verificó el cumplimiento del Estándar de Diseño Típico de Labores "NV 1600 Rp. 074 (-) OB6" que establece una sección de 5.0 m de ancho x 4.5 m de alto, al haberse encontrado en la mencionada labor, una altura promedio de 5.3034 m.	Numeral 5.1.3 del Rubro B ²	4.77 UIT
TOTAL		4.77 UIT³

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- Durante los días 13 al 18 de febrero de 2017 se efectuó una supervisión a la unidad minera "Cerro Lindo", de titularidad de MILPO, a cargo de supervisores designados por

¹ RSSO

"Artículo 38.- Es obligación del Supervisor: (...)

4. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea. (...)."

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

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

Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

5. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones

5.1.3 Obligaciones del Supervisor

Base legal: Arts. 38°, 39°, 130° y 153° del RSSO

Sanción: Hasta 250 UIT

La obligación infringida está prevista en el literal c) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

³ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, 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.

OSINERGMIN.⁴

- b) A través del Oficio N° 1009-2017 notificado a MILPO el 23 de mayo de 2017, que obra a fojas 16 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito presentado el 31 de mayo de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700064919, MILPO remitió sus descargos.
- d) Mediante Oficio N° 590-2017-OS-GSM notificado el 5 de octubre de 2017, se notificó a MILPO el Informe Final de Instrucción N° 744-2017. Sin embargo, ésta no presentó descargos al citado informe.

2. Mediante escrito del 23 de noviembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201700064919, MILPO interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 1845-2017 solicitando se declare su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO

- a) Señala que el área de geomecánica de su empresa elaboró un informe de cálculo de sobre excavación en las labores horizontales, el cual adjuntaría en copia a su recurso. En dicho informe se concluye que considerando que la excavación es tolerable a un 10%, estaría dentro de lo permitido.
- b) Además, refiere que el excederse en un mínimo el estándar típico de diseño de labores no acredita que el supervisor no haya cumplido con su labor de verificar e instruir que los trabajadores hayan cumplido con un estándar técnico, toda vez que existen una serie de factores que pueden presentarse dentro de la propia operación para que el referido estándar sea modificado con variaciones mínimas, las cuales se encuentran dentro de los límites tolerables para una operación minera, tal como se detalla en el informe presentado.

Por ello, manifiesta que en este caso no se ha acreditado con medios probatorios el incumplimiento de la obligación del supervisor, prevista en el numeral 4 del artículo 38° del RSSO, por lo que pretender sancionar a su empresa vulneraría el Principio de Verdad Material, establecido en el numeral 1.11 del Título Preliminar del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444.

- c) Adicionalmente, agrega que la infracción imputada corresponde a una obligación que la norma atribuye directamente al supervisor y no al titular minero, por lo que imponerle una sanción implicaría una vulneración al Principio de Causalidad recogido en la norma antes citada.

Con relación a la solicitud de uso de la palabra

- d) MILPO solicita se le conceda el uso de la palabra.

⁴ La unidad minera "Cerro Lindo" se encuentra ubicada en el distrito de Chavín, provincia de Chincha y departamento de Ica.

3. A través del Memorándum N° GSM-460-2017, recibido el 28 de noviembre de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la supuesta infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO

4. Con relación a los argumentos expuestos en los literales a) al c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, y el artículo 89° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, establecen que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las disposiciones legales y técnicas bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva, por lo que es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que MILPO sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.⁵

Sobre el particular, el numeral 4 del artículo 38° del RSSO, cuyo incumplimiento se imputa a MILPO, establece expresamente lo siguiente:

*“Artículo 38.- Es obligación del Supervisor: (...)
Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea. (...).” (Subrayado agregado)*

En adición a ello, el numeral 50.1 del artículo 50° del T.U.O. de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 174° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa⁶.

Por tales motivos, los numerales 13.2 y 13.4 del artículo 13° 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, en adelante el RSFS, aplicable al presente procedimiento, indica que el Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados, su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario. De ser el caso, este documento incluye la documentación recabada durante la diligencia, los requerimientos o levantamiento de información efectuados durante la

⁵ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG).

“Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

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

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

“Artículo 89°.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva.”

⁶ T.U.O. de la Ley N° 27444

“Artículo 50.- Valor de documentos públicos y privados

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

“Artículo 174.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

diligencia, tomas fotográficas, grabaciones, así como la documentación requerida u ofrecida durante la diligencia que se encuentre pendiente de entrega.⁷.

De ahí que, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo⁸.

Bajo este marco legal, OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones, del 13 al 18 de febrero de 2017 realizó una visita de supervisión a la unidad minera "Cerro Lindo" de titularidad de la recurrente, conforme se aprecia en el Acta obrante a fojas 5 y 6 del expediente. Cabe indicar que de acuerdo a dicho documento, suscrito por los representantes de MILPO, durante la supervisión se constató lo siguiente:

N°	HECHOS VERIFICADOS																					
3	En la Rampa negativa 074 del nivel 1600 OB6 zona de profundización de la mina, el estándar de diseño de sección presentado por el titular minero es de: 5m. (ancho) x 4.5 m. (alto), de cinco medidas sistemáticas efectuadas desde el tope de la labor, con un intervalo de 5 m. por medida, el promedio de los resultados fueron: 5.1933 m. ancho y 5.3034 m. altura. <table><tr><th>Mediciones</th><th>Ancho</th><th>Alto</th></tr><tr><td>1</td><td>5.306</td><td>5.472</td></tr><tr><td>2</td><td>5.378</td><td>5.206</td></tr><tr><td>3</td><td>5.029</td><td>5.812</td></tr><tr><td>4</td><td>5.068</td><td>4.929</td></tr><tr><td>5</td><td>5.022</td><td>5.098</td></tr><tr><td>Promedio</td><td>5.1933</td><td>5.3034</td></tr></table> Por lo cual no cumplen con el estándar de diseño de sección para la Rampa negativa 074 del nivel 1600 OB6.	Mediciones	Ancho	Alto	1	5.306	5.472	2	5.378	5.206	3	5.029	5.812	4	5.068	4.929	5	5.022	5.098	Promedio	5.1933	5.3034
Mediciones	Ancho	Alto																				
1	5.306	5.472																				
2	5.378	5.206																				
3	5.029	5.812																				
4	5.068	4.929																				
5	5.022	5.098																				
Promedio	5.1933	5.3034																				

Cabe precisar que en el Estándar de Diseño Típico de Labores correspondiente al Nivel 1600 Rp. 074 (-) OB6, que obra a fojas 13 del expediente, se indica la sección típica de la referida rampa y señala una altura de 4.50 m.

Asimismo, el hecho antes descrito quedó registrado en las vistas fotográficas que obran de fojas 8 a 11 del expediente, en las que se observa las mediciones realizadas por los supervisores de OSINERGMIN a la Rampa 074 del Nivel 1600 OB6, constatando que ésta no cumplía con el estándar de diseño antes citado. Dichas fotografías se encuentran fechadas y consignan la hora en que se efectuaron la toma de medidas a la labor antes indicada. Adicionalmente, es

⁷ RSFS

"Artículo 13.- Acta de supervisión (...)

13.2 El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario. (...)

13.4 De ser el caso, el Acta de Supervisión incluye la documentación recabada durante la diligencia, los requerimientos o levantamiento de información efectuados durante la diligencia, tomas fotográficas, grabaciones, así como la documentación requerida u ofrecida durante la diligencia que se encuentre pendiente de entrega. (...)"

⁸ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

importante señalar que el equipo utilizado para realizar las mediciones en la labor fue un Distanciómetro, modelo Distom X310, marca Leica, serie 0821960354, con fecha de calibración 3 de setiembre de 2016, tal como se puede observar del Certificado de Calibración impreso a fojas 14 del expediente.

Conforme se desprende de los medios probatorios antes citados, la infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO, fue debidamente acreditada durante la labor de supervisión realizada del 13 al 18 de febrero de 2017. En efecto, ha quedado evidenciado que la Rampa (-) 074 del Nivel 1600-OB6 superó el estándar de altura de 4.5 m, toda vez que de las mediciones realizadas se encontró un promedio de 5.3034 m de altura.

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

En consecuencia, en observancia del Principio de Verdad Material, el hecho imputado a título de infracción se encuentra debidamente acreditado en función al contenido de los documentos antes citados, los cuales fueron recabados durante la labor de supervisión y forman parte del Informe de Inicio de PAS N° 759-2017; en ese sentido, en virtud al Principio de Presunción de Licitud y el numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar las alegaciones y pruebas de descargo que desvirtúen el contenido de éstos y, por consiguiente, su responsabilidad por el ilícito administrativo, lo que no ocurrió⁹.

De otro lado, MILPO sostiene que el área de geomecánica elaboró un informe de cálculo de sobre excavación en las labores horizontales, en el cual se concluye que considerando que la excavación es tolerable a un 10%, estaría dentro de lo permitido. Al respecto, la GSM evaluó técnicamente el referido informe, sustentando en la resolución impugnada lo siguiente:

"(...) MILPO presentó un "Informe de Levantamiento de Observación Osinergmin – Geomecánica" en el que señala el cálculo de la sobre excavación de las labores de avance considerando los siguientes datos obtenidos en marzo de 2017 (fojas 27 y 28): i) longitud, ii) área ejecutada y área de diseño (m²) y iv) volumen ejecutado y volumen de diseño (m³); producto del cual ha obtenido un promedio total de 7.20% de sobrerotura, por lo que señala que se encuentra dentro del porcentaje tolerable de 10% (fojas 29)

(...) MILPO informa sobre el promedio de sobre excavación obtenido del cálculo de las áreas ejecutadas en las diferentes labores de avance, sin embargo, la imputación se refiere al parámetro de altura de la labor y solo respecto de la Rampa 074 (-) del Nv. 1600, por lo que el porcentaje de sobre rotura de 7.20% no resulta comparable con la medida obtenida por la Supervisora que excedió el límite tolerable en 7.85%. (...)

Con respecto de la Rampa 074 (-) del Nivel 1600 (foja 28), se reitera que en los cálculos presentados por MILPO, se advierte que se señala un área de diseño de 19.57 m², la cual corresponde a una sección de 5 m (ancho) x 4 m (alto), según se indica en el informe geomecánico (foja 26); sin embargo, el estándar que se ha tomado como referencia para el presente procedimiento administrativo sancionador es de 5 m de ancho y 4.5 de alto, conforme a lo informado por el titular durante la supervisión (fojas 5 y 13)

⁹ T.U.O. de la Ley N° 27444

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

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

En tal sentido, además de referirse al área ejecutada y no a la altura de la labor, la sobre excavación señalada respecto de la Rampa observada, no corresponde a los datos de estándar de sección en los que se sustenta la infracción imputada. (...)”

Tal como ha sido fundamentado en la resolución impugnada, en este caso, la verificación efectuada durante la supervisión estuvo referida al cumplimiento de los parámetros de ancho y altura de la labor, en función al estándar de diseño elaborado por la propia titular minera luego de efectuar una evaluación geomecánica de la Rampa 074 (-) del nivel 1600.

En cuanto a la obligación de instruir, corresponde indicar que la imputación en este procedimiento no está referida a la falta de capacitación, sino a la conducta infractora de la supervisión de MILPO por no verificar el cumplimiento del Estándar de Diseño Típico de Labores “Nv 1600 Rp. 074 (-) OB6”.

Por otra parte, con relación a que se estaría vulnerando el Principio de Causalidad, se debe precisar que es deber jurídico del titular minero el cumplimiento efectivo de la normativa de seguridad minera conforme al RSSO, lo que no puede ser trasladado al trabajador ni al supervisor. Asimismo, dicha responsabilidad no se elude o disminuye por el hecho de que los trabajadores hubiesen incumplido con sus obligaciones. Además, el numeral 4 del artículo 38° del RSSO es una obligación vinculada a la gestión de los titulares mineros, por lo que resulta exigible, toda vez que éstos hacen cumplir las disposiciones de seguridad a través de sus supervisores.

Además, el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, establece que los titulares mineros deben cumplir con las obligaciones de seguridad en el trabajo establecidas en dicho cuerpo normativo y las disposiciones reglamentarias. De igual manera, el literal I) del artículo 101° de la citada norma establece que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares mineros conlleva la imposición de sanciones¹⁰.

Asimismo, el artículo 3° RSSO es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realiza 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 disposiciones¹¹, y el artículo 27° del mismo cuerpo normativo señala que el titular minero es responsable de garantizar la seguridad de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o fuera de él¹².

En ese orden de ideas, se desprende claramente que el titular minero es responsable de garantizar la seguridad de sus trabajadores en todos los aspectos relacionados a sus labores; por ende, MILPO debió adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que el desarrollo de sus actividades mineras cumpla lo establecido en la normativa del sector.

¹⁰ T.U.O. de la Ley General de Minería

Artículo 101.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

I) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infringan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

¹¹ RSSO

Artículo 3°.- El alcance de este reglamento es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.

¹² RSSO

Artículo 27°.- El titular minero es responsable de garantizar la seguridad y salud ocupacional de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o fuera de él; así como desarrollar actividades permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes.



En tal sentido, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento al numeral 4 del artículo 38° del RSSO se origina en la conducta omisiva del titular minero al no garantizar que su supervisión verifique el cumplimiento del estándar por parte de sus trabajadores, circunstancia que recae únicamente sobre MILPO.

Por lo tanto, de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde desestimar el recurso de apelación en estos extremos.

Sobre la solicitud de uso de la palabra

5. Con relación a su solicitud de uso de la palabra, contenido en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que conforme al artículo 33° del RSFS, 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.

Por su parte, el artículo 24° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, establece que corresponde al Presidente del TASTEM aprobar la realización de informes orales cuando resulte necesario para resolver el caso¹³.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1845-2017 de fecha 30 de octubre de 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

¹³ Resolución N° 067-2008-OS/CD

"Artículo 24.- Funciones de los Vocales Presidentes de las Salas del TASTEM

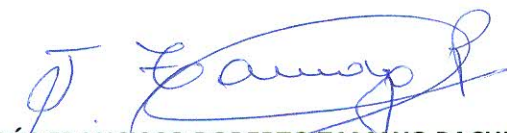
Son funciones de los Presidentes de las Salas del TASTEM: (...)

3. Aprobar la realización de informes orales cuando sea necesario para resolver el caso, cuando algún Vocal lo solicite o a pedido de parte. (...)”



Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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


JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE