

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 424-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 12 de noviembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600158241 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A. representada por el señor Miguel Ángel Soto, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1987-2017 de fecha 14 de noviembre de 2017, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM y la Ley de N° 28964.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1987-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A., en adelante MILPO, con una multa total de 30 (treinta) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, y la Ley N° 28964, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN ¹	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 9° de la Ley N° 28964 y al literal f) del artículo 26° del RSSO ² Por no comunicar a OSINERGMIN dentro de las 24 horas, la situación de emergencia minera ocurrida el 26 de diciembre de 2015 en la unidad minera Cerro Lindo, donde se produjo el colapso del tapón de concreto del Tajo 821, Nv. 1910, OB6A.	Numeral 1.3 del Rubro A ³	15 UIT

¹ Cabe señalar que a través del artículo 4° de la parte resolutive de la Resolución N° 3613-2016, la GSM dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción correspondiente al inciso f) del artículo 26° del RSSO.

² Ley N° 28964

Artículo 9°.- Accidentes fatales y situaciones de emergencia Los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental, deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos. En estos casos, el OSINERGMIN dispondrá la inspección sin perjuicio de las medidas inmediatas que deberá tomar el titular de la actividad minera.

RSSO

Artículo 26°.- Son obligaciones generales del titular minero:

f) Informar a la Dirección General de Minería para fines estadísticos, al OSINERGMIN y a los Gobiernos Regionales, de acuerdo a la competencia de éstos, dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el accidente mortal o una situación de emergencia. Asimismo, deberá presentarse al OSINERGMIN o a los Gobiernos Regionales, de acuerdo a su competencia, un informe detallado de investigación en el plazo de diez (10) días calendario de ocurrido el suceso.

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

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

Incumplimiento de Normas sobre Avisos, Informes, Registros, Estadísticas y Otros

1. Avisos e informes

1.3 Aviso de situación de emergencia

Base legal: Art. 9° de la Ley N° 28964, Art. 31° de la Resolución CD N° 205-2009-OS/CD y Art. 26° literal f) del RSSO

Sanción: Multa hasta 15 UIT

RESOLUCIÓN N° 424-2018-OS/TASTEM-S2

Infracción al artículo 9° de la Ley N° 28964 y al literal f) del artículo 26° RSSO⁴ Por no comunicar a OSINERGMIN dentro de las 24 horas, la situación de emergencia minera ocurrida el 8 de enero de 2016 en la unidad minera Cerro Lindo, donde se produjo el colapso del tapón de concreto del Tajo 821, Nv. 1910, OB6A.	Numeral 1.3 del Rubro A ⁵	15 UIT
TOTAL		30 UIT⁶

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- Con fecha 29 de diciembre de 2015, la Federación Nacional de Trabajadores Mineros Metalúrgicos y Siderúrgicos del Perú, en adelante La Federación, presentó (con escrito registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500175884) una denuncia en la que se comunicó que el día 26 de diciembre de 2015 se produjo un colapso del tapón de concreto del Tajo 821, Nv. 1910, OB6A, ubicado en la unidad minera "Cerro Lindo" de MILPO.⁷
- Del 31 de diciembre de 2015 al 1 de enero de 2016, OSINERGMIN realizó la visita de supervisión a la unidad minera "Cerro Lindo" perteneciente a MILPO.
- El 11 de enero de 2016, La Federación comunicó (con escrito registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201500175884) que el día 8 de enero de 2016 se produjo nuevamente el colapso del tapón de concreto en el área de trabajo del Tajo 821, Nv. 1910, OB6A.
- Los días 13 y 14 de enero de 2016, OSINERGMIN efectuó una supervisión especial a la unidad minera "Cerro Lindo".
- Mediante Oficio N° 567-2017 notificado a MILPO el 6 de abril de 2017, obrante a fojas 11 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, al cual se adjuntó el Informe de Inicio de PAS N° 320-2017 de fecha 16 de marzo de 2017, otorgándosele el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- Por escrito del 17 de abril de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 2016001588241, MILPO remitió sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

⁴ Ver pie de página 2.

Artículo 9°.- Accidentes fatales y situaciones de emergencia Los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental, deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos. En estos casos, el OSINERGMIN dispondrá la inspección sin perjuicio de las medidas inmediatas que deberá tomar el titular de la actividad minera.

RSSO

Artículo 26°.- Son obligaciones generales del titular minero:

f) Informar a la Dirección General de Minería para fines estadísticos, al OSINERGMIN y a los Gobiernos Regionales, de acuerdo a la competencia de éstos, dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el accidente mortal o una situación de emergencia. Asimismo, deberá presentarse al OSINERGMIN o a los Gobiernos Regionales, de acuerdo a su competencia, un informe detallado de investigación en el plazo de diez (10) días calendario de ocurrido el suceso.

⁵ Ver pie de página 3.

⁶ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Anexo N° 1 que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

"Resolución de Gerencia General N° 035

Artículo 1°.- APROBACIÓN

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

"Resolución N° 256-2013-OS/GG

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

⁷ La Unidad Minera "Cerro Lindo" se encuentra ubicada en el distrito de Chavín, provincia de Chincha, departamento de Ica.

RESOLUCIÓN N° 424-2018-OS/TASTEM-S2

- g) Con Oficio N° 558-2017-OS-GSM⁸ notificado el 25 de setiembre de 2017, se trasladó a MILPO el Informe Final de Instrucción N° 711-2017, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- h) Mediante escrito presentado el 2 de octubre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600158241, la recurrente presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de fecha 5 de diciembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600158241, MILPO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1987-2017, solicitando su revocación y el archivo del procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

- a) La recurrente indica que, en la resolución impugnada, para definir “emergencia” se hace referencia a lo dispuesto en el Procedimiento para Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, que la define como toda *“situación generada por el riesgo inminente u ocurrencia súbita de daños materiales, a las personas, y/o al ambiente que requiere una movilización de recursos. Una emergencia puede ser causada por incidentes, accidentes o desastres.”*

Agrega que por ello la GSM concluyó que la comunicación de una situación de emergencia no se circunscribe a la ocurrencia de daños o a eventos con condición de desastre, sino que, por el contrario, abarca el riesgo inminente de daños; siendo posible que una emergencia pueda darse también como consecuencia de incidentes o accidentes.

Sin embargo, manifiesta que, conforme al artículo 7° del RSSO⁹, una emergencia minera es un evento no deseado que se presenta como consecuencia de un fenómeno natural o por el desarrollo de la propia actividad minera como: incendio, explosión por presencia de gases explosivos, inundación, deshielo, deslizamiento, golpe de agua u otro tipo de catástrofes. Por lo tanto, para que un evento sea calificado como emergencia tendría que tener una intensidad de catástrofe, cuya definición según la Real Academia de la Lengua Española es un suceso que produce gran destrucción o daño.

- b) Asimismo, señala que en el artículo 151° del RSSO únicamente se indica que los reportes de emergencias deben efectuarse de acuerdo a los formatos aprobados mediante Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, pero esta norma no complementa las obligaciones contenidas en el RSSO, más aún cuando el RSSO, que es una norma de rango mayor, contiene una definición de emergencia minera. En ese sentido, precisa que la resolución antes citada debe ser entendida como el procedimiento a seguir en caso de producirse emergencias

⁸ Documento notificado con la Cédula de Notificación N° 589-2017-OS-GSM que obra a fojas 62 del expediente.

⁹ RSSO

Subcapítulo II: Definición de Términos

Artículo 7°.- Las siguientes definiciones se aplican al presente reglamento:

Emergencia Minera

Es un evento no deseado que se presenta como consecuencia de un fenómeno natural o por el desarrollo de la propia actividad minera como: incendio, explosión por presencia de gases explosivos, inundación, deshielo, deslizamiento, golpe de agua u otro tipo de catástrofes.

mineras definidas en el RSSO, pero no puede modificar (ampliar o reducir) lo dispuesto en dicho Reglamento.

La recurrente indica que, de acuerdo al Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas legales mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Sin embargo, en este caso, se ha vulnerado este Principio al pretender extender el supuesto de hecho previsto en el literal f) del artículo 26° del RSSO, concordado con la definición de “emergencia minera” contenida en la misma norma, a situaciones no contempladas en una norma de inferior rango.

Por lo tanto, al no subsumirse la conducta infractora en el supuesto de hecho de la norma, se debe proceder al archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

En cuanto a la supuesta vulneración del Principio de Presunción de Veracidad

- c) MILPO refiere que, de acuerdo a las investigaciones internas realizadas, los hechos ocurridos fueron calificados como accidentes leves, al tratarse de dos hechos aislados que fueron corregidos. Agrega que no se generaron daños materiales ni lesiones a las personas y, mucho menos, ocurrió una catástrofe, por lo que éstos no configuran una “emergencia minera”, según lo dispuesto en el RSSO.

Agrega que, de acuerdo al Principio de Presunción de Veracidad previsto en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, así como de lo previsto en el 19° del RSFS, la documentación que presente el administrado se presume cierta, en calidad de declaración jurada, salvo prueba en contrario, bajo las responsabilidades de ley.

Asimismo, en atención al Principio de Licitud previsto en el numeral 9 del artículo 246° de la citada norma, las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.¹⁰ Dicha presunción incide sobre la valoración probatoria del juzgador; exigencia de carácter objetivo que supone que, a falta de pruebas, la licitud de las acciones de los administrados no ha quedado desvirtuada, manteniéndose intacta.

En tal sentido, un administrado no puede ser sancionado sobre la base de una inferencia o de una sospecha, como ha ocurrido en este caso, por más razonable o lógica que pueda ser para la administración, más aún si corresponde a esta desvirtuar la presunción legal de inocencia. De lo contrario, deberá liberar de responsabilidad al presunto infractor.

- d) De otro lado, indica que las únicas pruebas para concluir que ocurrieron los eventos y que estos califican como situaciones de emergencia, son las comunicaciones formuladas por La Federación, lo cual no desvirtúa la presunción de licitud en el actuar de su empresa. Por el contrario, ha sustentado que los eventos no califican como situaciones de emergencia, ya que, además de no encuadrar en la definición prevista en el RSSO, las investigaciones internas llevadas a cabo en su momento concluyeron que eran incidentes leves al tratarse de dos hechos aislados que fueron debidamente corregidos.

¹⁰ A fin de sustentar el Principio de licitud, la recurrente cita diferentes sentencias del Tribunal Constitucional tales como, N° 1934-2003-HC/TC, N° 1172-2003-HC/TC, N° 2629-2003-HC/TC, N° 2192-04-AA/TC, N° 2868-2004-AA/TC, N° 3194-2004-HC/TC. Asimismo, señala lo expuesto por el siguiente autor: MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 8ava ed. Lima 2009, pp 784-785.

RESOLUCIÓN N° 424-2018-OS/TASTEM-S2

Además, precisa que no se presentaron pruebas fehacientes que desvirtúen las investigaciones mencionadas, sino que, la GSM ha basado su pronunciamiento en declaraciones formuladas por La Federación. Por lo tanto, en aplicación del Principio de Licitud, no se le debe sancionar.

Solicita el uso de la palabra

e) Solicita que, de acuerdo a lo establecido en el 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, en adelante el RSFS, se le conceda el uso de la palabra.

3. A través del Memorándum N° GSM-486-2017, recibido el 18 de diciembre de 2017, la Gerencia de Supervisión Minera remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad

4. Con relación a lo sostenido en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que, según 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, 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 analogía¹¹.

Al respecto, es pertinente anotar que, según Rubio Correa (1986), la interpretación extensiva de una disposición jurídica se produce cuando se extiende el ámbito de aplicación de la norma para comprender supuestos no contenidos en ella; mientras que la analogía se configura cuando la norma se aplica a un supuesto no regulado, pero semejante al previsto en ella¹².

Dicho ello, corresponde acotar que el aludido Principio de Tipicidad prohíbe la interpretación extensiva o aplicación analógica de la infracción administrativa, es decir, la extensión del supuesto de hecho o la aplicación del mismo a un supuesto similar no regulado, de las normas que tipifican las conductas sancionables y que dan contenido a las mismas.

En dicho contexto, cabe anotar que, según lo indicado por la apelante, la GSM habría transgredido el Principio de Tipicidad al haber interpretado el término “emergencia minera” contenido en el artículo 7° del RSSO, en función a la definición prevista en el Procedimiento para

¹¹ 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: (...)

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.

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

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

¹² RUBIO CORREA, Marcial. “Para Leer el Código Civil III. Título Preliminar”. Lima: Fondo editorial de la PUCP, Primera Edición, 1986. Pp. 82-84.

RESOLUCIÓN N° 424-2018-OS/TASTEM-S2

Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.

Sobre el particular, resulta importante precisar los dos eventos ocurridos en la unidad minera "Cerro Lindo" que no fueron reportadas por MILPO a OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos:

(i) Evento ocurrido el 26 de diciembre de 2015

En el turno noche del día 25 de diciembre de 2015, se dio la orden de rellenar el Tajo 821 del Nivel 1910, OB6A y a las 9:45 p.m. aproximadamente se inició la actividad de relleno del tajo mencionado.

Aproximadamente a las 3:10 a.m. del día 26 de diciembre de 2015, cuando el Jefe de Producción de MILPO realizaba su recorrido por el Crucero 811 del Nivel 1910, donde se encontraba un equipo de perforación, se percató de la fuga de relleno¹³ y reportó el hecho a la sala de control para paralizar el bombeo de relleno y ordenó bloquear la zona por ambos extremos (Crucero 982 y la Galería 033 SE)

El personal involucrado se trasladó al punto de descarga del relleno Crucero 811 por la Galería 033 SE del Nivel 1910 y observó que el muro de concreto (tapón) había colapsado, se había desprendido y producto de ello, el relleno se expulsó hacia el Crucero 811.

(ii) Evento ocurrido el 8 de enero de 2016

El 8 de enero de 2016, aproximadamente a las 7:15 a.n., el Tajo 821 del Nivel 1910 estaba en proceso de relleno. Cuando se realizaba una inspección al mencionado tajo se observó que el muro de concreto (tapón) del Cx. 811 drenaba agua por la corona y alrededor de las 8:50 a.m. el tapón cedió, se inclinó hacia el acceso y el relleno se expulsó hacia la vía del Crucero.

Ahora bien, la base legal de las dos (2) infracciones imputadas a MILPO son el artículo 9° de la Ley N° 28964, el literal f) del artículo 26° del RSSO que contiene la obligación fiscalizable incumplida, y el numeral 1.3 del Rubro A del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, que califica el incumplimiento de tal obligación como infracción sancionable.

Corresponde señalar que el artículo 9° de la Ley N° 28964 dispone que las situaciones de emergencia deben ser comunicadas a OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) de ocurridas, para fines de la supervisión y fiscalización correspondiente. Para tal efecto, en ejercicio de sus funciones normativas, dispuestas por el inciso c) del artículo 3° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos¹⁴ y el artículo 3° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN¹⁵, a

¹³ Relleno en pasta utilizando relaves.

¹⁴ Ley N° 27332

"Artículo 3.- Funciones

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

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

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

¹⁵ 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 Supervisora, Función Supervisora Específica 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.

RESOLUCIÓN N° 424-2018-OS/TASTEM-S2

través de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD publicada el 14 de febrero de 2010 se aprobó el Procedimiento para Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras.

De acuerdo con el artículo 3° del citado Procedimiento, se define a la "emergencia" como: *"Situación generada por el riesgo inminente u ocurrencia súbita de daños materiales, a las personas, y/o al ambiente que requiere una movilización de recursos. Una emergencia puede ser causada por: incidentes, accidentes o desastres."*

Es importante señalar que el artículo 9° de la Ley N° 28964 no especificó los alcances del término "emergencia", por lo que resultaba preciso recurrir a la definición establecida en la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, a través de la cual se reglamenta el procedimiento para reporte de emergencias de las actividades mineras a OSINERGMIN.

Por su parte, el literal f) del artículo 26° del RSSO señala que son obligaciones del titular minero informar a la Dirección General de Minería para fines estadísticos, a OSINERGMIN y a los Gobiernos Regionales, de acuerdo a la competencia de éstos, dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el accidente mortal o una situación de emergencia.

De acuerdo a lo expuesto, la comunicación de una situación de emergencia a la que se encuentra obligado el titular minero no se circunscribe solo al supuesto de las situaciones que tengan la condición de desastres o catástrofe, sino que abarca aquellas que impliquen el riesgo inminente de daños materiales y a las personas.

En este caso, tenemos que los eventos ocurridos en diciembre de 2015 y enero de 2016, fueron puestos a conocimiento de OSINERGMIN por La Federación en sus escritos presentados el 29 de diciembre de 2015¹⁶ y 11 de enero de 2016¹⁷, respectivamente.

Cabe precisar que, conforme fue expuesto por la GSM en la resolución apelada, la finalidad de la comunicación de las situaciones de emergencia es la de alertar sobre tales eventos que requieren la adopción de medidas de control que prevengan o mitiguen los daños. En ese sentido, no es posible admitir la interpretación de MILPO, ya que implicaría que las emergencias se comuniquen únicamente en caso se presenten daños de magnitud de desastre. En ese contexto, el reporte de estas situaciones permite a la autoridad llevar a cabo la supervisión para recabar información y dilucidar las circunstancias sobre el evento producido, así como identificar

¹⁶ Situación de emergencia ocurrida el 26 de diciembre de 2015 comunicada mediante Carta que obra a fojas 5 y 6 del expediente:

"Que, la seguridad y salud de los trabajadores de la Compañía Minera Milpo – Unidad Cerro Lindo, (...) se encuentra amenazada por constantes accidentes por fallas técnicas de planeamiento que originó los colapsos de algunas labores; como es el caso concreto el día 25 de diciembre del presente suscito un accidente en interior mina sobre el colapso del tapón de concreto del tajo 821 del Nv. 1910, OB6A, en donde el tapón que cierra el relleno en pasta se desprendió por un mal diseño de taponeado en su estructura, (...) el material de relleno que fuera desprendido recurrieron los cruceros 821 y 811, encontrándose cercano a estos hechos un equipo SIMBA ITH6 con dos operadores los mismos que quedaron atrapados (cautivos) para posteriormente ser liberados cuando termino la descarga del relave (...)" SIC (Subrayado agregado)

SOLICITAMOS practicar una inspección a la empresa Compañía Minera Milpo – Unidad Cerro Lindo, en la jurisdicción antes indicada, para que verifique in situ el colapso que hemos detallado la misma que pone en grave riesgo la vida e integridad de los trabajadores en la mina (...)" (Negritas y mayúsculas agregadas por La Federación)

Asimismo, La Federación adjuntó a su comunicación la Carta del Sindicato de Trabajadores que fue dirigida al titular minero y obra a fojas 7 del expediente.

(*) El colapso del tapón de concreto ocurrió el 26 de diciembre de 2015.

¹⁷ Situación de emergencia ocurrida el 8 de enero de 2016 comunicada mediante la Carta que obra a fojas 9 del expediente:

"(...) el día viernes 08 del mes de enero del presente año, volvió a colapsar el muro de concreto (tapón) en el área del tajo 821 anteriormente expuesto en nuestra denuncia.

En consecuencia, advertimos de estos accidentes que son reiterativos en esta Empresa, situación que pone en riesgo la seguridad de todos los trabajadores quienes laboramos para la Compañía.

(...) le comunicamos la reiteración del accidente en la misma labor supervisada por ustedes y pedimos que se adjunte al mismo trámite de investigación de la inspección del día 29 de diciembre de 2015."

oportunamente situaciones de riesgo a fin de disponer las medidas respectivas.

Por lo tanto, este Tribunal Administrativo considera acertado aplicar la definición de "emergencia" prevista en el artículo 3° del Procedimiento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, la cual, no sólo incluye la ocurrencia de daños con magnitud de desastre, sino también abarca aquellas que impliquen el riesgo inminente de daños materiales y a las personas.

En consecuencia, quedó acreditado que el órgano sancionador de primera instancia no realizó ningún tipo de interpretación sobre la definición de "emergencia", dado que los alcances del dicho término ya se encontraban definidos en el artículo 3° de la citada resolución; siendo pertinente resaltar que el uso de esta última disposición para complementar lo establecido en el artículo 9° de la Ley N° 28964, en el artículo 7° y en el literal f) del artículo 26° del RSSO, constituye una aplicación directa de la normativa vigente, realizada de conformidad con el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁸.

Por lo tanto, no existe vulneración alguna del Principio de Tipicidad, debiendo desestimarse lo alegado por MILPO en este extremo.

En cuanto a la supuesta vulneración al Principio de Presunción de Veracidad

5. En cuanto a lo argumentado en los literales c) y d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que el colapso del tapón de concreto y fuga de relleno en el Tajo 821 del Nivel 1910, en la encontraba un equipo de perforación y personal trabajando no solo fue comunicado por La Federación, sino también ha sido ratificado y descrito por MILPO, tal como fue sustentado en la resolución impugnada.

Adicionalmente, en la supervisión realizada por OSINERGMIN de la situación de emergencia ocurrida el 26 de diciembre de 2015, se levantó un Acta de Medida de Seguridad, que obra a fojas 38 y 39 del expediente, al haberse verificado que: *"Se constató que el lado NE del tajo 821 Nv 1910, OB 6A se encuentra sin rellenar, constituyendo un peligro para la estabilidad del lado SW del mismo tajo", y se describió la siguiente situación de peligro: "Exposición de abertura, que puede generar inestabilidad en el macizo rocoso del lado SW del tajo 821 Nv 1910, OB 6A."*

Debido a ello, OSINERGMIN impuso la siguiente medida de seguridad: *"Paralización de los trabajos de perforación y voladura en el lado SW del tajo 821 Nv 1910, OB 6A, hasta que el titular termine de rellenar el lado NE del tajo."*

Asimismo, con relación a la situación de emergencia ocurrida el 8 de enero de 2016, es importante señalar que este desprendimiento del tapón en el Tajo 821 se produjo por segunda vez, solo 13 días después de ocurrido el primer fallo, lo que evidencia el peligro de colapso que existía en la actividad de relleno de los tajeos y el consecuente riesgo de daño al personal y/o equipos que transitan por las labores circundantes, que podrían ser impactados por la liberación

¹⁸ 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.

RESOLUCIÓN N° 424-2018-OS/TASTEM-S2

del relleno dada la presión hidráulica que se produce en el desprendimiento del tapón.

Cabe señalar que todas estas situaciones fueron evaluadas en la resolución apelada, determinándose que el colapso de tapón de concreto y la fuga de relleno ocurridos el 26 de diciembre de 2015 y el 8 de enero de 2016 calificaban como situación de emergencia, por lo que la recurrente debió comunicar los eventos dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido.

De otro lado, el hecho que MILPO no señalara que los eventos ocurridos calificaban como situación de emergencia, no desvirtúa dicha condición. Igualmente, no resulta admisible alegar la realización de medidas correctivas vinculadas a los eventos ocurridos el 26 de diciembre de 2015 y 8 de enero de 2016, a fin de eximirse de la responsabilidad administrativa.

Por otra parte, si bien la imputación de cargos se sustentó en la existencia de indicios que llevaron a presumir la comisión de las infracciones al artículo 9° de la Ley N° 28964 y al literal f) del artículo 26° del RSSO, luego de la evaluación de los actuados por la primera instancia y los documentos aportados por la recurrente, se determinó su responsabilidad administrativa; debiendo señalarse además que, de acuerdo 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 acreditaran lo contrario, lo cual no ocurrió¹⁹.

En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, ha quedado acreditado que el pronunciamiento emitido por la primera instancia cumplió con el marco normativo vigente y los Principios de Presunción de Veracidad y Licitud, por lo que corresponde declarar infundado este extremo del recurso de apelación.

Sobre la Solicitud de uso de la palabra

6. Con relación a lo indicado en el literal e) 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 procedimiento²⁰.

Por su parte, el numeral 23.3 del artículo 23° del Reglamento de los Organos Resolutivos de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, establece que corresponde al Presidente del TASTEM 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.²¹

¹⁹ 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.

²⁰ 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."

²¹ Resolución N° 044-2018-OS/CD

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

(...)

RESOLUCIÓN N° 424-2018-OS/TASTEM-S2

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 la 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 la apelante.

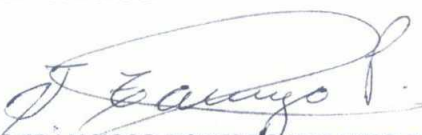
De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD y, toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 1987-2017 de fecha 14 de noviembre 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.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

Expediente : 201600158241
Nombre/Razón Social : NEXA RESOURCES PERU S.A.A.
DNI/RUC : RUC 20100110513

Constancia de Notificación

Estimado administrado:

Se le informa que, a su solicitud, se ha procedido a la notificación electrónica de los documentos que se indican en la siguiente fecha y hora: Martes 20/11/2018 11:37:42 AM ¹ :

De acuerdo con lo previsto en el numeral 7.3 de la Directiva de Notificación Electrónica de Osinergmin², la notificación electrónica surte efectos legales cuando se deposita en el buzón electrónico, con prescindencia de la fecha en que el administrado ingrese al sistema o de lectura al acto notificado.

Asimismo, se le recuerda que conforme lo dispone el numeral 7.4 de la Directiva de Notificación Electrónica de Osinergmin, el cómputo de los plazos para las acciones que corresponden al administrado se inicia al día hábil siguiente de la notificación realizada en el buzón electrónico.

Documentos notificados:

ANEXO - 6936
- Res. 424-2018-OS-TASTEM-S2..pdf

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin

¹En caso la notificación se haya efectuado luego de 18.00 horas; se considerará que la misma ha sido realizada al día hábil siguiente.

²Aprobada mediante la Resolución N° 275-2016-OS/CD.