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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 412-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 06 de noviembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600073659 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A., representada por el señor Pelayo Nicanor Lizardo Miranda Chávarri, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 20-2018-OS/GSM de fecha 12 de julio de 2018, mediante la cual se declaró infundado su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2487-2017 de fecha 19 de diciembre de 2017, a través de la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 2487-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A., en adelante COMARSA, con una multa de 147.92 (ciento cuarenta y siete con noventa y dos centésimas) UIT; y a la empresa POOL DE MAQUINARIAS INDUSTRIALES SANTA PATRICIA S.A., en adelante POMISPA, con una multa solidaria de 343.56 (trescientos cuarenta y tres con cincuenta y seis centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	**Infracción al literal b) del artículo 38° del RSSO[1]** La supervisión no verificó que se haya identificado el peligro de inestabilidad del talud del tajo Tentadora y la base de la pila de lixiviación N° 16-19, ni evaluó y controló el riesgo de deslizamiento en el lugar de trabajo. Asimismo, en el estudio geomecánico del tajo Tentadora no se identificó el peligro de inestabilidad del talud del tajo Tentadora producto de la influencia de la pila de lixiviación N° 16-19.	Numeral 5.1.3 del Rubro B[2]	250 UIT (Multa solidaria)

[1] RSSO
Artículo 38.- Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico):
(...)
b. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la Identificación de Peligros y Evaluación y Control de Riesgos (IPERC) realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.

[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 - Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera
5. Incumplimiento de normas de supervisión e inspecciones
5.1 Supervisión
5.1.3 Obligaciones del supervisor
Base legal: Art. 38°, 39°, 130° y 153° del RSSO.
Sanción: Multa Hasta 250 UIT

2	**Infracción al artículo 92° del RSSO**[3] Durante la supervisión se verificó que el titular minero no distribuyó los estándares y PETS para el perfilado de taludes a los trabajadores para su uso obligatorio en el tajo Tentadora y en la pila de lixiviación N° 16-19,	Numeral 2.9 del Rubro B[4]	93.56 UIT (Multa solidaria)
3	**Infracción al artículo 243° del RSSO**[5] Por no contar con el certificado de operación minera (COM) para las labores de corte de talud en el tajo abierto Tentadora.	Numeral 3.1 del Rubro B[6]	117.92 UIT (Multa a COMARSA)
4	**Infracción al artículo 8° de la Ley N° 28964**[7] Por presentar información falsa respecto al accidente mortal múltiple del día 13 de mayo de 2016, al señalar que solamente se realizaban trabajos para el cierre del tajo Tentadora, cuando lo que se efectuaba era explotación minera.	Rubro 5[8]	30 UIT (Multa a COMARSA)
	TOTAL		**491.48 UIT**[9]

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

a) El día 13 de mayo de 2016 a las 19:00 horas, en el reparto de guardia noche, el Jefe de Guardia de Operaciones Mina, Ing. [redacted] dio la orden a los trabajadores [redacted] y [redacted] (trabajadores de COMARSA); y a [redacted] y [redacted] (trabajadores de POMISPA), de continuar con la extracción de mineral con excavadora (corte, perfilado y carguío) en la banqueta del Nv. 507 del tajo abierto Tentadora.

[3] RSSO
Artículo 92.- El titular minero, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares y PETS de las tareas mineras que ejecuten, teniendo en cuenta los ANEXOS N° 15-A y N° 15-B, respectivamente; los pondrán en sus respectivos manuales y los distribuirán e instruirán a sus trabajadores para su uso obligatorio, colocándolos en sus respectivas labores y áreas de trabajo.

[4] 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 - Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera
2. Incumplimiento de normas de procedimiento, ejecución de trabajos, IPER, PETS y equipo de protección personal
2.9 Estándares, Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro (PETS) y Permiso Escrito para Trabajo de Alto Riesgo (PETAR)
Base legal: Art. 36°, 92°, 120°, 121°, 122°, 123°, 124°, 126°, 216°, 259° literal j), 284° literal e) inciso 4, 296° del RSSO y Anexo N° 15, 15 A y 15 B.
Sanción: Multa Hasta 1500 UIT

[5] RSSO
Artículo 243.- Para el empleo de explosivos, accesorios y agentes de voladura de la actividad minera, los titulares mineros deberán contar con el Certificado de Operación Minera (COM) (...).

[6] 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 - Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera
3. Incumplimiento de normas de almacenamiento, transporte, manipuleo de explosivos y agentes de voladuras
3.1 Certificado de Operación Minera
Base legal: Art. 243° del RSSO.
Sanción: Multa Hasta 400 UIT

[7] Ley N° 28964
Artículo 8.- Facilidades para la supervisión y fiscalización
Ninguna persona puede impedir a la empresa supervisora o a un funcionario, designados para estos fines, el desempeño de sus deberes, ocultar información o dar declaraciones falsas, destruir o rehusarse a entregar o a enviar cualquier documento o información relacionado a la supervisión y fiscalización. El incurrir en estos actos es causal para la aplicación de las sanciones correspondientes por parte del OSINERGMIN.

[8] Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD
Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la Supervisión y Fiscalización de la Actividad Minera
Rubro 5. Proporcionar información falsa u ocultar, destruir o alterar información o cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por OSINERGMIN o sea relevante para la decisión que se adopte.
Multa: hasta 1000 UIT

[9] Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron los criterios, metodología y la probabilidad de detección que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035, 256-2013 y 194-2015, publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011, 23 de noviembre de 2013 y 26 de diciembre de 2015, respectivamente.

A las 23:40 horas, el Ing. [redacted] advirtió desde la parte alta del tajo el deslizamiento de los taludes del pad de lixiviación N° 16-19 y los taludes de la parte alta del tajo abierto Tentadora, el cual sepultó a los seis trabajadores que estaban en el Nv. 507 y provocó su fallecimiento.

b) El 14 de mayo de 2016, COMARSA comunicó a OSINERGMIN el accidente mortal múltiple detallado en el literal anterior.

c) Del 15 al 18 de mayo de 2016 se efectuó una supervisión a la unidad minera "Santa Rosa"[10] de COMARSA.

Los resultados de la supervisión forman parte del Informe de Supervisión de mayo de 2016, obrante de fojas 378 a 771 del expediente, en adelante, Informe de Supervisión.

d) Por escrito de fecha 23 de mayo de 2016, COMARSA presentó a OSINERGMIN su informe de investigación del accidente mortal.

e) Mediante los Oficios N° 1509-2016 y N° 1508-2016 notificados a COMARSA y a POMISPA en fecha 18 de agosto de 2016, que obran a fojas 805 y 807 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.

f) Con escritos presentados el 29 de agosto de 2016, registrados por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600073659, COMARSA y POMISPA presentaron sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.

g) Mediante los Oficios N° 730-2017-OS-GSM y N° 728-2017-OS-GSM notificados a COMARSA y POMISPA el 11 de diciembre de 2017, se remitió el Informe Final de Instrucción N° 887-2017.

h) Habiendo vencido el plazo para remitir sus descargos, COMARSA y POMISPA no presentaron descargo alguno al Informe Final de Instrucción indicado.

i) A través de la Resolución N° 2487-2017 de fecha 19 de diciembre de 2017, se sancionó a COMARSA y POMISPA por la comisión de las infracciones señaladas en el presente numeral.

j) Posteriormente, mediante los escritos presentados el 15 de enero de 2018, registrados por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600073659, COMARSA y POMISPA interpusieron recurso de reconsideración contra la resolución antes señalada.

k) A través de la Resolución N° 20-2018-OS/GSM del 12 de julio de 2018, la GSM declaró infundados los recursos de reconsideración presentados por COMARSA y POMISPA.

2. Mediante escrito de registro N° 201600073659 de fecha 8 de agosto de 2018, COMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 20-2018-OS/GSM, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

[10] La unidad minera "Santa Rosa" se encuentra ubicada en [redacted]

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

a) COMARSA señala que una de las principales alegaciones jurídicas expresada en sus descargos a las imputaciones formuladas por la entidad estatal, fue que se estaba violentando el *principio de presunción de inocencia y principio de imparcialidad*, pues en el documento a través del cual se inició el procedimiento administrativo sancionador se señala que las *faltas fueron cometidas*, es decir, que para la administración existía la certeza de que estas se habían suscitado y que las mismas eran de responsabilidad de su representada.

Para contrarrestar ese argumento, alude que la autoridad administrativa ensaya dos inverosímiles argumentos: El primero es que el acto a través del cual se inició el procedimiento administrativo sancionador *no es un acto administrativo* en sentido estricto, por lo que lo en él expuesto no afecta el trámite del procedimiento; y, segundo, de que "subsana" dicho error cuando el Informe Final de Instrucción en el numeral 2.1 establece *"el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de COMARSA y POMISPA de las siguientes infracciones".*

Menciona que lo establecido por la administración en la resolución que impugna, respecto de que la disposición de inicio de procedimiento administrativo sancionador no es un acto administrativo, resulta ser ilegal, porque una argumentación como la utilizada por la administración contraviene lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 27444 que a la letra señala: *"Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta...."*

Además, señala que la administración ha realizado una interpretación del acto administrativo en sentido restringido, postura acorde a la ley anterior a la entrada en vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo General, lo cual no es de uso actualmente. [11]

Para evidenciar aún más lo que afirma, indica que se deben tener en cuenta los elementos constitutivos del acto administrativo. Así, el primer elemento es la declaración, esto es la exteriorización intelectual que es emanada de cualquiera de los órganos de las entidades para concretar en un supuesto específico la potestad conferida por ley. En el presente caso, el oficio a través del cual se decidió el inicio del proceso administrativo sancionador es una declaración administrativa efectuada a través de una potestad conferida por la ley, con lo que el primer elemento existe.[12]

Siendo ello así, le queda claro que las argumentaciones efectuadas por la administración para justificar y rechazar la alegación efectuada en sus descargos a las imputaciones no sólo resultan inverosímiles, sino que además se erige como una *argumentación aparente* incapaz de generar

---

[11] La recurrente cita lo siguiente:
"...También se quiso clarificar que el concepto de acto administrativo no sólo se manifiesta en la decisión constitutiva de la resolución del procedimiento, también denominado acto administrativo final, sino que a lo largo del procedimiento se van sucediendo diversos actos administrativos..."

Morón Urbina, Juan Carlos: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General; Décima Edición, 2014; Editorial Gaceta Jurídica. Pág. 122.

[12] La recurrente cita lo siguiente:
"La iniciación del procedimiento administrativo sancionador se conforma en un acto administrativo que sirve de delimitación de la potestad sancionadora que se activa..."

Morón Urbina, Juan Carlos: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General; Décima Edición, 2014; Editorial Gaceta Jurídica. Pág. 805.

efectos jurídicos válidos respecto de los administrados; situación que se traduce en la afectación del debido proceso administrativo.

De otra parte, dice que la administración, tratando de *enmendar el error* que cometió al emitir el acto administrativo de inicio de procedimiento administrativo, en el cual se les imputa a título de infracción las imputaciones formuladas, recién con el Informe Final de Instrucción se cambia a la presunta comisión de infracciones; no obstante, ello no enerva en nada la afectación a sus derechos alegados, pues la administración lejos de anular el oficio de imputación y formular una nueva imputación, subsanando los hechos puestos en evidencia, pretende corregir *"al paso"* dicha afectación, generándose por ello la existencia de un vicio procedimental que acarrea la nulidad del mismo.

b) Menciona que otra de las aseveraciones efectuadas por la administración en la resolución que cumple con impugnar y que desde su punto de vista lesiona su derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales y además a la defensa (entendida como la posibilidad de probar determinados hechos), es el tener como verdad absoluta lo constatado por los supervisores, para lo cual citan el artículo 174° de la Ley N° 27444, norma que no hace referencia alguna a tal situación, lo cual lesiona seriamente sus derechos antes alegados.

Por otro lado, dentro de la misma lógica señalada precedentemente, refiere que la administración cita el artículo 14° del RSFS que otorga presunción de veracidad a los hechos verificados durante la supervisión, ***salvo prueba en contrario***. Esto significa que la presunción de veracidad no opera de pleno derecho, sino que ella resulta ser una presunción *iuris tantum*, esto es, que admite prueba en contrario, lo cual significa que, si el administrado cuestiona la veracidad de los hechos establecidos en el acta de supervisión elaborada durante una inspección, la administración tiene el ***DEBER*** de actuar las pruebas presentadas por el administrado, pues sólo de esa manera se garantizará la plenitud del ejercicio de su derecho a la defensa. (Subrayado, negritas y cursivas son de la recurrente)

En el caso de autos, se cuestionó la actividad misma de los supervisores que llevaron a cabo la inspección luego del accidente ocurrido el 13 de mayo de 2016, por ello es que la defensa de su representada ofreció como prueba *las testimoniales de dichos servidores* a efectos de demostrar que los cuestionamientos efectuados por su representada eran tales; sin embargo, amparándose en supuestas permisiones legales y reglamentarias se ha vulnerado su derecho de carácter constitucional.

c) Indica que otra de las falacias en las que incurre la resolución impugnada es la de señalar que *no se verificó* que se haya identificado el peligro de inestabilidad del talud del tajo tentadora y la base de la pila de lixiviación 16-19; es decir, según la conclusión a la que arriba la resolución impugnada durante la supervisión realizada tras el accidente fatal, los IPERC preparados no fueron suficientes.

Si se analiza la tipificación efectuada por la norma administrativa, esta señala textualmente: *"Es obligación del supervisor...b) Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la identificación de peligros y evaluación y control de riesgos (IPERC) realizada por los trabajadores, a fin de eliminar o minimizar los riesgos"*. Nótese que ***la norma imputada le establece al supervisor una tarea o función específica, verificar y analizar que los trabajadores hayan cumplido con identificar los IPERC***, lo cual efectivamente se ha cumplido tal y conforme ha quedado evidenciado por el

material probatorio adjuntado por su representada en su informe de descargo a las imputaciones formuladas, en las que se alcanzó los IPERC. Por ello, resulta contrario a lo que es materia de imputación específica que la resolución objeto de impugnación haga referencia a actuaciones adicionales que nada tienen que ver con la verificación y análisis de los IPERC detectado por los trabajadores. Esta situación permite afirmar que las alegaciones establecidas por la administración son sólo simples afirmaciones de las que se vale la administración para tratar de justificar la imposición de una sanción de este tipo, lo cual afecta su derecho a la motivación de las resoluciones administrativas. (Subrayado, negritas y cursivas son de la recurrente)

La administración señala como una verdad absoluta que el peligro o riesgo existía en el talud del tajo Tentadora y por ello no se evaluó y controló el riesgo. Sobre el particular, señala que algo puede ser identificado siempre que exista materialmente. En consecuencia, si no se identifica es porque no existe o, existiendo, no es evidente. Por ello resulta inaudito que se le exija la evaluación y control de algo que no ha sido detectado.

d) Otra de las argumentaciones falaces en las que se incurre es que su representada no contaba con Certificado de Operación Minera para el tajo Tentadora, lo cual resulta ser falso, pues, mientras este estaba en operación, siempre contó con el COM. Señala que, como parte de los trabajos de explotación que en su momento se hicieron, aún quedaban restos de las acciones allí realizadas (algunos carteles que evidenciaban voladuras o restos de algunos componentes de los explosivos que en su momento se utilizaron) y de ello se vale OSINERGMIN para declarar responsable a su representada de la falta imputada.

Por otro lado, resulta inverosímil que se afirme que la existencia de perforadoras cerca del lugar de siniestro represente una señal de que allí se estaban haciendo trabajos de perforación para una posterior carga y voladura. Así como se señala la existencia de las perforadoras, también se debe señalar, tal y conforme aparece en las fotografías tomadas por los supervisores el día de la inspección, que cuando menos una de ellas se encontraba tapada en un 100%, lo cual refleja que resulta ser cierta la afirmación vertida en su momento por su representada, respecto de que las mismas habían sido aparcadas allí para su posterior internamiento en algún taller o garaje de la propietaria de la misma dentro de la operación.

e) Con respecto al otorgamiento de información falsa, señala que, además de los argumentos antes mencionados, la administración se basó en dos declaraciones efectuadas por ingenieros que trabajaban para su representada; sin embargo, los medios probatorios que le iban a permitir cuestionar dichas declaraciones han sido rechazadas apriorísticamente por la autoridad administrativa en el entendido de que las mismas son hechos constatados.

3. A través del Memorándum N° GSM-345-2018, recibido el 27 de agosto de 2018, la GSM remitió a la Sala 2 del TASTEM el expediente materia de análisis.

CUESTIÓN PREVIA

4. Al respecto, de los actuados que obran en el expediente se advierte que POMISPA no ha presentado recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 20-2018-OS/GSM de fecha 12 de julio de 2018, mediante la cual se declaró infundado su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2487-2017 de fecha 19 de diciembre de 2017. En tal sentido, de conformidad con el artículo 220° del

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, corresponde declarar que el referido acto administrativo queda firme en el extremo concerniente a la atribución de responsabilidad y multa impuesta a POMISPA por las infracciones N° 1 y 2, por trasgresión al literal b) del artículo 38° y al artículo 92° del RSSO[13].

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

5. Respecto a lo sostenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que de conformidad con el artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD[14] (en adelante, RPAS), norma vigente a la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, mediante Oficios N° 1509-2016 y 1508-2016 se realizaron las imputaciones de cargos de las presuntas infracciones a COMARSA y POMISPA, respectivamente, notificándoles con fecha 18 de agosto de 2016, en los cuales constan los actos que podían constituir infracciones, las normas que establecen las respectivas obligaciones, los numerales de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras infringidos y las sanciones aplicables.

   Asimismo, cabe precisar que en los Oficios indicados se comunicó el órgano competente para imponer la sanción, la norma que le otorga sus competencias y se corrió traslado del Informe de Supervisión.

   En igual sentido, se otorgó el plazo de siete (07) días hábiles para que presenten sus descargos a dichas imputaciones, en ejercicio de su derecho de defensa, de conformidad con el citado artículo 18° del RPAS, en observancia del Principio del Debido Procedimiento, consagrado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444[15].

---

[13] T.U.O. de la Ley N° 27444
Artículo 220.- Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

[14] Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD
Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN
Artículo 18.- Inicio del Procedimiento
(...)
18.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:
18.3.1 Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción, las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;
18.3.2 Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;
18.3.3 El órgano competente para imponer la sanción y la norma que le otorga dicha competencia; y,
18.3.4 El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificación.

Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En caso los documentos señalados sean reemplazados o complementados, éstos serán notificados al administrado para su conocimiento, debiéndose otorgar al administrado un plazo no menor de cinco (05) días hábiles para que formule sus descargos. (...).

[15] T.U.O. de la Ley N° 27444
Título Preliminar
Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo
(...)
1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.
La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Por lo tanto, cabe señalar que desde la notificación de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador COMARSA y POMISPA tomaron conocimiento de los hechos materia de imputación y tuvieron la oportunidad de contradecirlos, tal es así que presentaron sus escritos de descargos el 29 de agosto de 2016.

Ahora bien, conforme lo señalado por la GSM, lo comunicado por el órgano instructor mediante los Oficios N° 1508-2016 y 1509-2016 se basó en una presunción de comisión de infracciones, más no de culpabilidad. En consecuencia, las imputaciones contenidas en los referidos oficios de inicio de procedimiento administrativo sancionador se realizaron respetando las garantías establecidas en el RPAS y el T.U.O. de la Ley N° 27444, por lo que no hubo afectación a los Principios de Imparcialidad y Presunción de Inocencia según lo alegado por la recurrente.

Por otra parte, cabe precisar que, tanto el órgano instructor como la GSM[16], no han señalado que el inicio del procedimiento administrativo sancionador no sea un acto administrativo y que lo expuesto en él no afecta el trámite del procedimiento. Lo que mencionan es que el inicio del procedimiento administrativo sancionador no es un acto administrativo de carácter sancionador, sin negar que sea un acto administrativo, por lo que tal afirmación no es válida y no corresponder ser evaluada. (Subrayado agregado)

Ahora bien, de la revisión de las normas contenidas en el RPAS, así como en el T.U.O. de la Ley N° 27444, se aprecia que el inicio del procedimiento sancionador constituye un acto administrativo, ello en la medida que produce efectos jurídicos sobre los administrados, de ahí que esté sujeto al cumplimiento de los requisitos de validez previstos en el artículo 3° del T.U.O. de la Ley N° 27444[17], lo cual se ha cumplido en el presente procedimiento administrativo sancionador. (Subrayado agregado)

Por otro lado, como bien ha señalado la GSM, el inicio de procedimiento administrativo sancionador fue comunicado en base a la presunción de comisión de infracciones, por lo que en ese contexto el Informe Final de Instrucción N° 887-2017 menciona en su numeral 2.1: "el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de COMARSA y POMISPA de las siguientes infracciones".

Si bien se mencionó en los Oficios N° 1508-2016 y 1509-2016 de inicio de procedimiento administrativo sancionador, "infracciones" y "no presuntas infracciones", ello debe enmarcarse

---

[16] En el Análisis del numeral 3.1 del Informe Final de Instrucción N° 887-2017, se señala lo siguiente:
"(...) el inicio del procedimiento administrativo sancionador (...) no se trata de un acto administrativos de carácter sancionador (...)"

En el numeral 4.1 de la Resolución 2487-2017, se menciona que:
"(...) el inicio del procedimiento administrativo sancionador (...) no se trata de un acto administrativos de carácter sancionador (...)"

[17] T.U.O. de la Ley N° 27444
Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:
1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

necesariamente en lo dispuesto en la norma y darse lectura conforme a ello, en la que los procedimientos administrativos sancionadores se inician en base a presuntas infracciones[18].

En ese sentido, se debe precisar que la resolución impugnada ha sido expedida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, el Principio del Debido Procedimiento, así como lo establecido en el RPAS y los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 246° del T.U.O de la Ley N° 27444, por lo que no adolece de nulidad.

En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto.

6. En cuanto a lo señalado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que 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[19] 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 administrativa[20].

   Por lo anterior, el numeral 18.6 del artículo 18° del RPAS estableció que los informes técnicos, actas probatorias, cartas de visita de fiscalización y actas de supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario[21].

   Es así 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, en aplicación del numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, es responsabilidad de la apelante ejercer su derecho de defensa y aportar los medios de prueba que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo [22].

---

[18] Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD
Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN
Artículo 18.- Inicio del Procedimiento
(...)
18.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:
18.3.1 Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción, las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;
(...)

[19] Es válida la mención del artículo 174° del T.U.O. de la Ley N° 27444 en el Informe Final de Instrucción N° 887-2017 y la Resolución N° 2487-2017, ya que el citado artículo sostiene que no corresponde actuar pruebas respecto a lo verificado por los supervisores en el ejercicio de sus funciones.

[20] 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.

[21] Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD
Artículo 18.- Inicio del Procedimiento
(...)
18.6. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

[22] T.U.O. de la Ley N° 27444

En tal sentido, conforme fue expuesto por la resolución impugnada, los hechos constatados por los supervisores gozan de veracidad y fuerza probatoria, al responder una realidad de hecho apreciada directamente en el ejercicio de las funciones de supervisión delegadas por OSINERGMIN. En consecuencia, no corresponde ofrecer como medio probatorio pliegos interrogatorios para cada uno de los supervisores que participaron de la supervisión realizada del 15 al 18 de mayo de 2016.

Además, COMARSA tuvo abierta la oportunidad durante la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador para presentar pruebas en contrario respecto a lo verificado en la supervisión, por lo que no se vulneró el derecho a la motivación de las resoluciones y a la defensa de la recurrente.

Por lo tanto, se debe declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

7. Respecto a lo argumentado por la recurrente en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, la obligación prevista en el literal b) del artículo 38° del RSSO cuyo incumplimiento se imputa, establece lo siguiente:

> *"Artículo 38°. - Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico): (...)*
> *b) Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la identificación de Peligros y Evaluación y Control de Riesgos (IPERC) realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos. (...)"*

Ahora bien, COMARSA sostiene que efectivamente ha cumplido con la obligación dispuesta por el RSSO al contar con los IPERC; sin embargo, lo alegado no desvirtúa el incumplimiento materia de análisis, ya que la imputación está vinculada al hecho de que COMARSA, como titular minero, no identificó el peligro de inestabilidad del talud del tajo Tentadora y la base de pila de lixiviación N° 16-19, ni evaluó y controló el riesgo de deslizamiento en el lugar de trabajo. Asimismo, en el estudio geomecánico del tajo Tentadora no se identificó el peligro de inestabilidad del talud del tajo Tentadora producto de la influencia de la pila de lixiviación N° 16-19. (Subrayado agregado)

Asimismo, en la resolución impugnada, la GSM ha realizado el análisis de los IPERC que obran en el expediente, según lo siguiente:

> *"En ese sentido, la matriz "Identificación de Peligros y Control de Riesgos – Línea Base" adjunta a los descargos (fojas 1182 y 1183), consiste en un listado general y abstracto de peligros y riesgos que se pueden encontrar en una mina, que no tiene sustento en la información concreta del "área de trabajo", que exige el inciso b) del artículo 38° del RSSO.*
>
> *En el presente caso, la Supervisora adjuntó a su informe los formatos IPERC, elaborados en el tajo Tentadora el 10, 11 y 12 de mayo de 2016 (fojas 649 a 650), en los cuales se puede apreciar*

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.

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.

que sólo se hace referencia a la inestabilidad de las zonas de botadero y carguío, sin referencia alguna al peligro de inestabilidad del talud del tajo Tentadora por la socavación de la base de la pila de lixiviación N° 16-19, y el consecuente riesgo de deslizamiento." (Subrayado y cursivas agregadas)

En virtud a lo sustentado en los párrafos precedentes, se encuentra debidamente acreditado que no se identificó el peligro de inestabilidad del talud del tajo Tentadora y la base de pila de lixiviación N° 16-19, ni se evaluó y controló el riesgo de deslizamiento en el lugar de trabajo. Asimismo, en el estudio geomecánico del tajo Tentadora no se identificó el peligro de inestabilidad del talud del tajo Tentadora producto de la influencia de la pila de lixiviación N° 16-19; incumpliendo el literal b) del artículo 38° del RSSO, el cual dispone que es obligación del supervisor (ingeniero o técnico) tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la Identificación de Peligros y Evaluación y Control de Riesgos (IPERC) realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.

Por otro lado, la recurrente señala que se le está exigiendo la evaluación y control de algo que no ha sido detectado. Al respecto, cabe señalar que lo dispuesto por el inciso b) del artículo 38° del RSSO, exige a los supervisores el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- Identificar los peligros.
- Evaluar y controlar los riesgos.

Como resulta evidente, el supervisor tenía la obligación de identificar el peligro de inestabilidad del talud del tajo Tentadora y la base de la pila de lixiviación N° 16-19, evaluar y controlar el riesgo de deslizamiento en el lugar de trabajo; acciones que no han sido realizadas en el presente caso, conforme se ha acreditado. (Subrayado agregado)

Por lo tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto.

8. Acerca de lo indicado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, debe indicarse que de acuerdo a los documentos recogidos durante la visita de supervisión efectuada del 15 al 18 de mayo de 2016 en la unidad minera "Santa Rosa" y, tal como lo ha sustentado la primera instancia, la determinación del hecho de que se estaban realizando labores de extracción de mineral con explosivos en el tajo Tentadora queda acreditada en virtud de los documentos detallados a continuación:

   (i) El Informe de Supervisión señala como Conclusión N° 4, que obra de fojas 392: "COMARSA estuvo realizando labores de extracción de mineral con explosivos en el tajo abierto Tentadora sin contar con el Certificado de Operación Minera (COM) vigente.

   (ii) Se verificó el uso de explosivos en el tajo Tentadora con la existencia de hitos de perforación en la zona del accidente, expeditos para ser perforados y cargados de explosivos (fotografía N° 11, fojas 472), y con la existencia de un aviso "Peligro área cargada con explosivos" (fotografía N° 10, fojas 472)

   (iii) En las vistas fotográficas N° 12 y 13, que obran de fojas 473 del expediente, se puede observar el equipo de perforación Ingersoll Rand – 7823 N° 3 (lado sur del Nv. 507, cota

3507 msnm) y el equipo de perforación Atlas Copco – 9454 N° 7 (lado Norte del Nv. 509, cota 3599 msnm), lo que acredita las actividades de voladura en el tajo.

(iv) Se consideró la siguiente manifestación:

- Ing. [redacted], quien se desempeñaba como Ingeniero de Seguridad, obrante a fojas 450 del expediente, a la pregunta N° 7, respondió: *"La última voladura realizada en el tajo Tentadora se realizó dos días antes del evento"*.

En consecuencia, conforme ha sido sustentado, 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; 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 ocurrió[23].

En consecuencia, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de apelación.

9. Respecto a lo sostenido en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que conforme a lo expuesto en el numeral anterior, se ha acreditado que efectivamente se estaban realizando actividades de explotación minera; adicionalmente, se tomó en cuenta lo siguiente:

(i) Manifestación tomada durante la supervisión realizada:

- Ing. [redacted] quien se desempeñaba como Supervisor de Guardia, obrante a fojas 455 del expediente, a la pregunta N° 5, respondió: *"el mineral extraído del tajo Tentadora era depositado en la pila de lixiviación N° 16-19 desde la quincena de enero de 2016"*.

Como puede advertirse, las manifestaciones del Ingeniero de Seguridad y del Supervisor de Guardia (trabajadores de COMARSA), evidenciaron que indudablemente se estaban realizando actividades de explotación minera en el tajo Tentadora y no de cierre como informó COMARSA.

Por otro lado, conforme se señaló en el numeral 6 de la presente resolución, no procedía ofrecer como medio probatorio pliegos interrogatorios para cada uno de los supervisores que participaron de la supervisión.

Por lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto en este extremo.

De conformidad con el numeral 16.1 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.

[23] Ver pie de página N° 22.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar que la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 20-2018-OS/GSM de fecha 12 de julio de 2018, ha quedado **FIRME** en los extremos referidos a la declaración de responsabilidad y sanción impuesta a la empresa POOL DE MAQUINARIAS INDUSTRIALES SANTA PATRICIA S.A. por las infracciones al literal b) del artículo 38° y al artículo 92° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, por las razones expuestas en el numerales 5, 6, 7, 8 y 9 de la presente resolución.

Artículo 2°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 20-2018-OS/GSM de fecha 12 de julio de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°. - 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