

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 417-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 07 de noviembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700023089 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. representada por el señor Pedro Vera Ortiz, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2058-2017 de fecha 20 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° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2058-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A., en adelante SANTA LUISA, con una multa total de 15.04 (quince con cuatro centésimas) UIT, por incumplir Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN												
1	Al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO¹ Se constató que los equipos con motores petroleros señalados en el cuadro siguiente excedían el límite de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono: <table><tr><th>Equipo</th><th>Medición de emisión de CO (ppm)</th><th>Labor donde se ubicó el equipo</th></tr><tr><td>Camioneta Toyota N° 90</td><td>1121</td><td>Rampa S-200 Nivel U</td></tr><tr><td>Camioneta Toyota N° 91</td><td>808</td><td>Rampa S-300 Principal</td></tr><tr><td>Camioneta Toyota N° 87</td><td>731</td><td>Rampa S-300 Profundización</td></tr></table>	Equipo	Medición de emisión de CO (ppm)	Labor donde se ubicó el equipo	Camioneta Toyota N° 90	1121	Rampa S-200 Nivel U	Camioneta Toyota N° 91	808	Rampa S-300 Principal	Camioneta Toyota N° 87	731	Rampa S-300 Profundización	Numeral 3.9.2 del Rubro C ²	1.22 UIT
Equipo	Medición de emisión de CO (ppm)	Labor donde se ubicó el equipo													
Camioneta Toyota N° 90	1121	Rampa S-200 Nivel U													
Camioneta Toyota N° 91	808	Rampa S-300 Principal													
Camioneta Toyota N° 87	731	Rampa S-300 Profundización													

¹ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería

"Artículo 254.- En las labores mineras subterráneas donde operan equipos con motores petroleros deberá adoptarse las siguientes medidas de seguridad: (...)

e) Las operaciones de los equipos a petróleo se suspenderán, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono o de cien (100) ppm de dióxido de nitrógeno, medidos en las labores subterráneas donde desarrollen sus actividades".

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 C. Incumplimiento de Normas de Bienestar, Higiene y Salud Ocupacional

3. Incumplimiento de Normas de Higiene, Salud Ocupacional

3.9. Agentes químicos (límites de exposición)

3.9.2. Motores petroleros

Base legal: Artículo 254° del RSSO

Sanción: Multa hasta 200 UIT

RESOLUCIÓN N° 417-2018-OS/TASTEM-S2

2	Al artículo 248° del RSSO³							Numeral 1.1.10 del Rubro B ⁴	6.82 UIT																										
Se constató que en las labores detalladas en el cuadro siguiente, donde se emplea el agente de voladura ANFO no se contaba con la velocidad mínima de aire de 25m/min:																																			
<table><tr><th>Labor</th><th>Velocidad medida (m/min)</th><th>Déficit (m/min)</th></tr><tr><td>Tajo B 1480 Nivel B Zona Alta</td><td>21.00</td><td>4.00</td></tr><tr><td>Tajo 930 V1PB 428 Nivel E Zona Alta</td><td>19.80</td><td>5.20</td></tr></table>							Labor			Velocidad medida (m/min)	Déficit (m/min)	Tajo B 1480 Nivel B Zona Alta	21.00	4.00	Tajo 930 V1PB 428 Nivel E Zona Alta	19.80	5.20																		
Labor	Velocidad medida (m/min)	Déficit (m/min)																																	
Tajo B 1480 Nivel B Zona Alta	21.00	4.00																																	
Tajo 930 V1PB 428 Nivel E Zona Alta	19.80	5.20																																	
3	Infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO⁵							Numeral 1.1.10	7 UIT																										
Se constató que no se mantenía una circulación de aire limpio en cantidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y con el total de HP de los equipos con motores de combustión interna, conforme al siguiente detalle:																																			
<table><tr><th>Labor</th><th>Velocidad</th><th>Área (m²)</th><th>Caudal calculado (m³/min)</th><th>Caudal requerido por Personal (m³/min)</th><th>Equipo Diesel</th><th>Caudal requerido total (m³/min)</th><th>Déficit m³/min</th><th>Cobertura (%)</th></tr><tr><td>Tajo U-220 V4 (197) Nivel U Zona Profundización</td><td>28.80</td><td>21.9</td><td>630.72</td><td>5</td><td>Scoop CAT R1600G de 6yd³</td><td>815</td><td>184.28</td><td>77</td></tr><tr><td>Rampa B 1350 Nivel B Zona Alta</td><td>28.80</td><td>18.4</td><td>529.92</td><td>6</td><td>Scoop CAT R1600G de 6yd³</td><td>831</td><td>301.08</td><td>64</td></tr></table>							Labor			Velocidad	Área (m²)	Caudal calculado (m³/min)	Caudal requerido por Personal (m³/min)	Equipo Diesel	Caudal requerido total (m³/min)	Déficit m³/min	Cobertura (%)	Tajo U-220 V4 (197) Nivel U Zona Profundización	28.80	21.9	630.72	5	Scoop CAT R1600G de 6yd³	815	184.28	77	Rampa B 1350 Nivel B Zona Alta	28.80	18.4	529.92	6	Scoop CAT R1600G de 6yd³	831	301.08	64
Labor	Velocidad	Área (m²)	Caudal calculado (m³/min)	Caudal requerido por Personal (m³/min)	Equipo Diesel	Caudal requerido total (m³/min)	Déficit m³/min			Cobertura (%)																									
Tajo U-220 V4 (197) Nivel U Zona Profundización	28.80	21.9	630.72	5	Scoop CAT R1600G de 6yd³	815	184.28			77																									
Rampa B 1350 Nivel B Zona Alta	28.80	18.4	529.92	6	Scoop CAT R1600G de 6yd³	831	301.08	64																											
TOTAL								15.04 UIT⁶																											

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- Del 07 al 11 de octubre de 2016, se realizó una visita de supervisión a la Unidad Minera "Santa Luisa y El Recuerdo" de titularidad de SANTA LUISA.
- Mediante Oficio N° 395-2017, notificado con fecha 22 de marzo de 2017, obrante a fojas 38 del Expediente, se comunicó a SANTA LUISA el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Inicio de PAS N° 183-2017 del 27 de febrero de 2017 y otorgándole el plazo de siete de siete (07) días hábiles para la presentación de sus descargos.

³ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería

"Artículo 248.- En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte metros por minuto (20 m/min) ni superior a doscientos cincuenta metros por minuto (250 m/min) en las labores de explotación, incluido el desarrollo y preparación. Cuando se emplee explosivo ANFO u otros agentes de voladura, la velocidad del aire no será menor de veinticinco metros por minuto (25 m/min)".

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. Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno

1.1 En minería subterránea

1.1.10 Ventilación

Base legal: Artículos 248° y 246° del RSSO

Sanción: Multa hasta 400 UIT

⁵ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería

"Artículo 246.- El titular de actividad minera velará por el suministro de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del trabajador, de los equipos y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador, (...). Además debe cumplir con lo siguiente: (...)

b) En todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de trabajadores, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna, (...).".

⁶ La determinación de las sanciones se realizó de conformidad con los criterios aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, de acuerdo a su Única Disposición Complementaria.

RESOLUCIÓN N° 417-2018-OS/TASTEM-S2

- 
- c) Con escrito remitido con fecha 31 de marzo de 2017, SANTA LUISA presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador y solicitó el uso de la palabra.
- d) Mediante Oficio N° 657-2017-OS-GSM, notificado con fecha 07 de noviembre de 2017, se trasladó a SANTA LUISA el Informe Final de Instrucción N° 801-2017.
- e) Con Oficio N° 664-2017-OS-GSM, notificado con fecha 07 de noviembre de 2017, se citó a SANTA LUISA a la audiencia de informe oral a realizarse el día 15 de noviembre de 2017 a las 16:00 horas en atención a su solicitud.
- f) A través del escrito remitido con fecha 14 de noviembre de 2017, SANTA LUISA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 801-2017.
- g) Con fecha 15 de noviembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de informe oral, contando con la presencia del representante de SANTA LUISA, el señor Pedro Vera Ortiz, conforme consta en el Acta de Informe Oral de fecha 15 de noviembre de 2017, obrante a fojas 179 del expediente.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 
2. Mediante escrito de registro N° 2017-23089 presentado con fecha 15 de diciembre de 2017, SANTA LUISA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2058-2017 de fecha 20 de noviembre de 2017⁷, solicitando su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre el incumplimiento N° 1

- a) La administrada señala que existe una interpretación errada de OSINERGMIN, dado que su representada adoptó todas las medidas necesarias para corregir o subsanar los hechos constatados en el Acta de Supervisión, como lo demuestra en su escrito presentado con fecha 16 de diciembre de 2016, con anterioridad al inicio del procedimiento; por lo tanto, se ha configurado la eximente de responsabilidad regulado en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Al respecto, refiere que después de haber adoptado las medidas de prevención los equipos petroleros materia de imputación emitían monóxido de carbono por debajo de 500 ppm cuando se realiza la medición a 2500 revoluciones por minuto (rpm), lo cual se encuentra dentro del margen establecido en el RSSO.

Asimismo, indica que cuenta con un programa de mantenimiento preventivo, el cual consiste en monitorear las emisiones de CO de sus vehículos y se efectúa siguiendo un protocolo interno a 2500 rpm de aceleración de motor, teniendo en cuenta como referencia la temperatura normal del motor de 85°C, pruebas que permiten demostrar que sus vehículos petroleros no superan el límite máximo permisible de 500 ppm, conforme consta en todas las pruebas realizadas ex ante y ex post a la visita de supervisión de OSINERGMIN y que adjunta a su recurso.

⁷ SANTA LUISA adjuntó a su recurso de apelación dos (02) formatos denominados "Monitoreo de Gases de Equipos" de octubre de 2016 y dos (02) formatos denominados "Monitoreo de Velocidad de Aire en labores de interior mina" de setiembre y octubre de 2016.

De otro lado manifiesta que esta entidad incurre en un error al aplicar el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, ya que no se encontraba vigente cuando se detectaron las infracciones imputadas.

En ese sentido, de acuerdo al literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444, sí procedió a subsanar de forma voluntaria antes de la notificación del inicio del procedimiento con la finalidad de eximirse de responsabilidad. De lo expuesto, OSINERGMIN pretendería vulnerar los Principios de Tipicidad y Legalidad al aplicarle una norma emitida con fecha posterior a la comisión de la supuesta infracción, es decir, realizar una aplicación retroactiva de la norma.

Por lo tanto, solicita que se declare que su representada no cometió infracción alguna y en el supuesto negado que se hubiese cometido, ya lo subsanó antes del inicio del procedimiento, lo cual la exime de responsabilidad.

Respecto al incumplimiento N° 2

- b) En relación a esta infracción señala que conforme ha manifestado mediante el escrito de descargos presentado con fecha 16 de diciembre de 2016, los hechos materia de imputación han cesado antes del inicio del procedimiento, por lo que de acuerdo al literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444, corresponde eximirla de responsabilidad.

Al respecto, indica que en el caso de las labores observadas en el Tajo B 1480 Nivel B Zona Alta, al determinarse que la velocidad de aire era menor de 25m/min, pero mayor a 20m/min, la empresa con la finalidad de subsanar la infracción dispuso no utilizar para voladuras ANFO y realizar los trabajos de explotación en dicha zona solo empleando emulsiones, adecuando su actividad a lo dispuesto por el RSSO.

Pese a ello, OSINERGMIN señaló de forma arbitraria que “la medición de velocidad de aire supone una condición única cuyo resultado es inmediato, por lo tanto, no se subsana el defecto”, interpretación que se sustenta en lo previsto en el literal g.3 del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, norma publicada con posterioridad a la imputación de las infracciones y a la fecha de presentación de su escrito de subsanación. Por lo tanto, se vulnera los Principios de Tipicidad, Legalidad y seguridad Jurídica, así como se está realizando una aplicación retroactiva de la norma.

De otro lado, respecto al Tajo 930 V1PB Nivel E Zona Alta, refiere que no cometió infracción alguna, dado que de acuerdo al Programa de Producción esta labor se encontraba paralizada. Sin embargo, no necesitaba ser bloqueada, ya que el monitoreo de calidad de aire realizado a esta labor se encontraba dentro de los límites de exposición ocupacional para agentes químicos establecidos en el Anexo N° 15 del RSSO.

A pesar de haber comunicado a esta entidad que dicha zona se encontraba paralizada, los supervisores procedieron a realizar la medición de la velocidad mínima de aire. Sin embargo, ello no debe ser tomado en cuenta, ya que no realizaba actividad alguna allí.

Si bien OSINERGMIN señala que la zona no se encontraba paralizada, ya que habría encontrado un operador que realizaba la perforación con el Jumbo Electrohidráulico Tramrock N° 7, dicha



afirmación no cuenta con medios probatorios pues de la revisión de la fotografía N° 9 que se adjunta al Acta de Supervisión no se evidencia maquinaria alguna, por ello el personal de la empresa firmó dicho documento sin manifestar objeción alguna. Asimismo, en el Informe de inicio del procedimiento no se hace mención a dicha maquinaria.

Por lo indicado, cuestiona cómo podría afirmarse que el Acta de Supervisión goza de veracidad y fuerza probatoria cuando no adjunta los medios probatorios necesarios para demostrar que en dicha zona se encontró una maquinaria. Además, cómo se puede indicar que el solo hecho de que el personal hubiese firmado el Acta confirma que sí había una maquinaria en el Tajo 930 V1PB Nivel E Zona Alta, cuando dicho documento no detalla dicha información.

Respecto al incumplimiento N° 3

- c) La administrada manifiesta que conforme ha indicado en su escrito de descargos presentado el 16 de diciembre de 2016, los hechos materia de imputación cesaron, por lo que la supuesta conducta infractora fue subsanada antes del inicio del procedimiento sancionador, correspondiendo eximirla de responsabilidad de acuerdo al literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444.

De otro lado, respecto a las labores observadas en el Tajo U-220 V4 (197) Nivel U Zona de Profundización, refiere que no cometió infracción alguna, dado que de acuerdo al Programa de producción, relleno y avance presentado a los supervisores, la labor no fue programada para el mes de octubre, es decir, se encontraba paralizada.

Pese a ello, los supervisores procedieron a constatar si se mantenía una circulación de aire limpio en cantidad suficiente. Sin embargo, dicha medición no debe ser tomada en cuenta dado que dicha zona se encontraba paralizada.

Al respecto, OSINERGMIN señala que dicha zona no se encontraba paralizada, dado que encontró un operador y un equipo Scoop CAT R1600G de 6yd3, el cual venía efectuando trabajos de limpieza. Sin embargo, dicha afirmación no cuenta con medios probatorios pues de la revisión de la fotografía N° 10 que se adjunta al Acta de Supervisión no se evidencia maquinaria u operador alguno e incluso en el Informe de inicio del procedimiento tampoco se hace mención a dicha maquinaria o al obrero.

Por lo tanto, cuestiona cómo podría afirmarse que el Acta de Supervisión goza de veracidad y fuerza probatoria cuando no adjunta los medios probatorios necesarios para demostrar que en dicha zona se encontró una maquinaria. Además, cómo se puede indicar que el solo hecho de que el personal hubiese firmado el Acta confirma que sí había una maquinaria en el Tajo U-220 V4 (197) Nivel U Zona de Profundización, cuando dicho documento no detalla dicha información.

Ahora bien, respecto a las labores observadas en la Rampa B1350 Nivel B Zona Alta, señala que su representada no cometió infracción alguna e incluso adoptó mayores medidas de prevención para garantizar un ambiente adecuado de trabajo. En ese sentido, no niega que al momento de la inspección se encontraba en funcionamiento un Jumbo Furukawa 2 brazos de 77 HP, pero no acepta que otro equipo hay estado funcionando como la Administración indica. En adición a ello, refiere que la medición que se realiza con el Jumbo arroja una cobertura de aire del 223.85%, lo cual demuestra que no ha incurrido en infracción alguna.



Finalmente, indica que aún en el supuesto de que hubiera otra maquinaria, se debe considerar que en su escrito del 16 de diciembre de 2016, detalló que implementó un ventilador auxiliar modelo GIA de 40000CFM con una salida y todo el tramo de 40 pulgadas, por lo que la supuesta conducta infractora habría sido subsanada antes del inicio del procedimiento, lo cual la exime de responsabilidad administrativa.

Sobre la nulidad de la Resolución N° 2058-2017

- d) A partir de lo expuesto, refiere que ninguna de las supuestas conductas infractoras se encuentra debidamente acreditada e incluso si hubieran sido cometidas, ya fueron subsanadas antes del inicio del procedimiento.

En el presente caso, se observa que la aplicación retroactiva de las normas determina la existencia de supuestas infracciones. Esta interpretación incorrecta de las normas vulnera los Principios de Legalidad (la autoridad excede lo establecido en la norma al interpretarlas de forma que establece obligaciones adicionales para los administrados), del Debido Procedimiento (por la motivación incorrecta basada en la interpretación errónea de los artículos del RSSO) y Razonabilidad (por la interpretación incorrecta de las normas le imputan infracciones de forma desproporcionada a la realidad)⁸.

Alegatos adicionales

- e) De acuerdo al artículo 161º de la Ley N° 27444, se reserva el derecho a ampliar los argumentos formulados en su recurso de apelación. Adicionalmente, solicita el uso de la palabra.
3. A través del Memorándum N° GSM-507-2017, recibido el 27 de diciembre de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre los incumplimientos N° 1, 2 y 3

4. Respecto a lo alegado en los literales a), b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que en la visita de supervisión realizada del 07 al 11 de octubre de 2016, se verificó que SANTA LUISA incumplió la obligación establecida en el numeral 2 del literal e) del artículo 254º del RSSO, al haberse constatado que las Camionetas Toyota N° 90, 91 y 87 se encontraban en operación emitiendo por el tubo de escape más de 500 ppm de monóxido de carbono, conforme consta en el Acta de Supervisión del 11 de octubre de 2016 y el Formato N° 9 Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros, obrantes a fojas 3, 14 y 15 del expediente, en el cual consta que dichos equipos realizaban transporte de personal o servicio de

⁸ La administrada cita las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC: "(...) las determinaciones administrativas que se fundamentan en la satisfacción del interés público son también decisiones jurídicas, cuya validez corresponde a su concordancia con el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, tales decisiones, incluso cuando la ley las configure como 'discrecionales', no pueden ser 'arbitrarias', por cuanto son sucesivamente 'jurídicas' y, por lo tanto, sometidas a las denominadas reglas de la 'crítica racional' (...)" ; "(...) que el control de constitucionalidad de los actos dictados al amparo de una facultad discrecional no debe ni puede limitarse a constatar que el acto administrativo tenga una motivación más o menos explícita, pues constituye, además, una exigencia constitucional evaluar si la decisión finalmente adoptada observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad con relación a la motivación de hechos, ya que una incoherencia sustancial entre lo considerado relevante para que se adopte la medida y la decisión tomada, convierte a esta última también en una manifestación de arbitrariedad (...)" (fundamentos 12 y 36); y el Expediente N° 3361-2004-AA/TC: "(...) un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando solo expresa la apreciación individual de quien ejercer la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión".

mantenimiento eléctrico al momento de la supervisión y emitían 1121, 808 y 731 ppm de monóxido de carbono, respectivamente.

Sobre el particular, de la evaluación del Formato Monitoreo de Gases de Equipos presentado por la administrada en su recurso de apelación, obrante a fojas 206 y 207 del expediente, se verifica la medición realizada en la Camioneta 90 con fechas 02 y 20 de octubre de 2016 y la Camioneta 91 con fecha 04 de octubre de 2016, obteniéndose como resultado que emitían menos de 500 ppm de monóxido de carbono⁹. Sin embargo, cabe precisar que dichos medios probatorios no desvirtúan lo constatado in situ en la medición efectuada con fecha 08 de octubre de 2016 en el marco de la supervisión a la Unidad Minera Santa Luisa y El Recuerdo llevada a cabo del 07 al 11 de octubre de 2016 (las Camionetas Toyota N° 90, 91 y 87 excedían el límite de 500 ppm de monóxido de carbono).

Asimismo, en la supervisión indicada, se observó que SANTA LUISA incumplía la obligación establecida en el artículo 248° del RSSO, toda vez que en las labores del Tajo B 1480 Nivel B Zona Alta y Tajo 930 V1PB 428 Nivel E Zona Alta donde se empleaba ANFO no contaban con la velocidad mínima de aire de 25m/min (21m/min y 19.80 m/min respectivamente), conforme consta en el Acta de Supervisión del 11 de octubre de 2016 y su Anexo el Formato N° 8 Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad, obrantes a fojas 03, 04, 25 y 27 del expediente.

Ahora bien, respecto a lo alegado por la administrada sobre que la labor en el Tajo 930 V1PB Nivel E Zona Alta se encontraba paralizada al momento de la supervisión y no se realizaba actividad alguna, corresponde precisar que si bien de la revisión del Programa de producción de octubre de 2016 presentado por SANTA LUISA mediante escrito de fecha 16 de diciembre de 2016 no se observa que dicha labor hubiese estado considerada en la producción de dicho mes, el documento mencionado constituye específicamente una programación de labores a realizar, lo cual no desvirtúa lo constatado in situ con fecha 08 de octubre de 2016 en la supervisión, que es lo que efectivamente se encontró: en “la labor se realiza perforación; Jumbo Electrohidráulico Tamrock N° 7 + 1 operador; en la labor se utiliza ANFO”, y consta en el ítem 33 del Formato N° 8 Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad, obrante a fojas 27 del expediente.

De lo indicado, de conformidad con el artículo 18° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, vigente a la fecha de la supervisión, 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.

Por lo expuesto, en el presente caso, el contenido del Acta de Supervisión del 11 de octubre de 2016 y su Anexo el Formato N° 8 Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad se presume cierto. Por lo tanto, se concluye que la labor en el Tajo 930 V1PB 428 Nivel E Zona Alta no estaba paralizada, al constar en dicho formato que se realizaba perforación y que se encontró un Jumbo Electrohidráulico y un Operador, siendo importante señalar que la administrada no ha presentado medio probatorio que desvirtúe lo constatado en la supervisión.

Adicionalmente, cabe precisar que el Formato N° 8 Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad fue suscrito en la supervisión por los representantes de SANTA LUISA; asimismo, fue

⁹ Las demás mediciones corresponden a otros equipos, por lo que no son considerados ya que no se refieren a las camionetas materia de imputación.

RESOLUCIÓN N° 417-2018-OS/TASTEM-S2

trasladado como adjunto del Acta de Visita de Supervisión, al momento de notificarle el inicio del procedimiento administrativo sancionador con fecha 22 de marzo de 2017, y fue citado como uno de los documentos que sustentaban la imputación por el incumplimiento N° 2 (numeral 2.2 del Informe de Inicio de PAS N° 183-2017).



Ahora bien, respecto al Formato Monitoreo de Velocidad de Aire en las labores de interior mina – Octubre 2016, presentado por SANTA LUISA en su recurso de apelación, corresponde indicar que en dicho documento se observa la medición de la velocidad de aire realizada a las labores Tajo B 1480 Nivel B Zona Alta y Tajo 930 V1PB 428 Nivel E Zona Alta con fechas 02 y 06 de setiembre y 21 y 22 de octubre de 2016, obteniéndose como resultado que dichas labores superaban la velocidad mínima de aire de 25m/min. Sin embargo, corresponden a fechas distintas al día de la visita de supervisión, por lo que no desvirtúan lo constatado in situ con fecha 08 de octubre de 2016, momento en el cual se determinó que en las labores citadas no se contaba con la velocidad mínima de aire de 25m/min.

Finalmente, en la fiscalización se observó que SANTA LUISA incumplió la obligación establecida en el literal b) del artículo 246° del RSSO, toda vez que en las labores Tajo U-220 V4 (197) Nivel U Zona Profundización y Rampa B 1350 Nivel B Zona Alta contaba con una cobertura de solo el 77% y 64% respectivamente de cantidad de aire limpio de acuerdo con el número de trabajadores y el total de HP de los equipos con motores de combustión interna, conforme consta en el Acta de Supervisión y sus Anexos los Formatos N° 8 Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad y N° 10 Cálculo de Cobertura en Labores Específicas, obrantes a fojas 03, 04, 25, 26, 33 y 34 del expediente.



Ahora bien, respecto a lo alegado por la administrada sobre que la labor en el Tajo U-220 V4 (197) Nivel U Zona de Profundización se encontraba paralizada al momento de la supervisión, cabe señalar que si bien de la revisión del Programa de producción de octubre de 2016 presentado por SANTA LUISA mediante escrito de fecha 16 de diciembre de 2016 no se observa que dicha labor hubiese estado considerada en la producción de dicho mes, el documento mencionado constituye específicamente una programación de labores a realizar, lo cual no desvirtúa lo constatado in situ en la supervisión, que representa lo que efectivamente se realizó: “limpieza con Scoop CAT R1600G de 6yd³ + 1 Operador”, conforme consta en el ítem 26 del Formato N° 8 Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad, obrante a fojas 25 del expediente.

De lo indicado, tal como se ha expuesto en párrafos precedentes, de conformidad con el artículo 18° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, el contenido del Acta de Supervisión del 11 de octubre de 2016 y su Anexo el Formato N° 8 Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad (ambos suscritos por representantes de la empresa y trasladados a SANTA LUISA con la notificación del inicio del procedimiento sancionador), se tiene por cierto, siendo importante señalar que la administrada no ha presentado medio probatorio que desvirtúe lo efectivamente constatado en la supervisión.

Asimismo, respecto a lo alegado sobre que en la labor en la Rampa B1350 Nivel B Zona Alta se encontraba funcionando un Jumbo Furukawa 2 brazos de 77 HP, con el cual la cobertura de aire era de 223.85%, cabe mencionar que SANTA LUISA no ha presentado medio probatorio alguno que desvirtúe lo verificado en la supervisión en dicha labor: “limpieza con Scoop CAT R1600G de 6yd³ + 1 Operador”, conforme consta en el ítem 30 del Formato N° 8 Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad, obrante a fojas 26 del expediente, documento que se presume cierto, salvo prueba en contrario, la cual justamente no ha sido remitida por la administrada a fin de acreditar la alegada operación del Jumbo Furukawa 2 brazos de 77 HP en la labor.

Ahora bien, de acuerdo al Principio de Legalidad, regulado en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, “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 fueran conferidas”.

Al respecto, de conformidad con el artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, vigente a la fecha de supervisión “la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraе la materia sancionable”.

Posteriormente, mediante Decreto Legislativo N° 1272, publicado con fecha 21 de diciembre de 2016, se modificaron diversos artículos de la Ley N° 27444, entre ellos el artículo 236-A, incorporando condiciones eximentes de responsabilidad por infracciones administrativas.

Así, el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444 dispuso que la subsanación voluntaria por parte del sujeto infractor del incumplimiento con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos constituye una condición eximente de responsabilidad¹⁰.

De conformidad con la modificatoria establecida por el Decreto Legislativo N° 1272, se aprobó el nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, publicado el 18 de marzo de 2017, el cual dispone en el numeral 15.1 de su artículo 15° que la subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador¹¹. (Subrayado nuestro)

En ese sentido, el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444 no establece en modo alguno que todas las infracciones sean pasibles de subsanación, sino el supuesto en el que si se realizara la subsanación de la infracción antes del inicio del procedimiento, correspondería eximir de responsabilidad al infractor, siendo importante precisar que evidentemente para la configuración de este caso la subsanación debe ser posible de realizar.

Al respecto, el numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD estableció un listado de incumplimientos que no son pasibles de subsanación, entre los cuales se encuentran los incumplimientos relacionados a parámetros de

¹⁰ Ley N° 27444

“Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.

b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.

c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.

d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.

e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.

(...)”.

¹¹ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

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

“Artículo 15.- Subsanación Voluntaria de la infracción

15.1. La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador.

(...)”.

RESOLUCIÓN N° 417-2018-OS/TASTEM-S2

medición, parámetros de aire, y con la generación de accidentes o daños, entre otros, debido a que por su propia naturaleza este tipo de incumplimientos no pueden ser resarcidos¹².

De lo expuesto, de acuerdo al Principio de Irretroactividad, regulado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Sobre el particular, al momento de la comisión de las infracciones N° 1, 2 y 3 (07 al 11 de octubre de 2016) la Ley N° 27444 no establecía la condición eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento. Asimismo, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, vigente a la fecha de la supervisión, establecía en su artículo 8° que “la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable (...)”.

Por lo indicado, si bien la detección de las infracciones N° 1, 2 y 3 es anterior a la entrada en vigencia del literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, y el artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en el presente caso corresponderá evaluar si se configuró la condición eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria antes de la imputación de cargos, por ser disposiciones sancionadoras más favorables para la administrada que la vigente a la fecha de comisión de las infracciones, en virtud de la cual el cese no eximía de responsabilidad en supuesto alguno.

Así las cosas, respecto a los incumplimientos N° 1, 2 y 3, los hechos materia de imputación (Camionetas Toyota N° 90, 91 y 87 excedían el límite de emisión de 500 ppm de monóxido de carbono; labores que no contaban con velocidad mínima de aire de 25 m/min y labores que no mantenían circulación de aire limpio en cantidad suficiente) fueron verificados in situ en un momento determinado (la visita de supervisión del 07 al 11 de octubre de 2016), en el cual se constató que SANTA LUISA no cumplía con los parámetros de aire o emisión, exigidos en el numeral 2 del literal e) del artículo 254°, el artículo 248° y literal b) del 246° del RSSO.

En consecuencia, si en algún otro momento distinto a la supervisión, se emite monóxido de carbono dentro del límite, se llega a mantener la velocidad mínima del aire o una circulación de aire limpio en cantidad suficiente, ello involucraría que en este último momento la administrada sí cumple con los parámetros de aire o emisión, lo cual no corrige “la emisión de monóxido superior al límite de 500 ppm, la velocidad del aire inferior 25m/min y la circulación de aire limpio en cantidad insuficiente” constatada en la supervisión.

A mayor abundamiento, las mediciones efectuadas reflejan condiciones únicas cuyos resultados son inmediatos (registro de hora), por lo que unas nuevas mediciones, posteriores a las verificadas

¹² Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

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

“Artículo 15.- Subsanación Voluntaria de la infracción

(...)”

15.3. No son pasibles de subsanación

a) Aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños

(...)”

h) Incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros. (...)”.

durante la supervisión, reflejarán condiciones de ventilación de un momento distinto que no subsanan el “defecto”.

De lo expuesto, la realización de acciones posteriores a la visita, como las comunicadas por la administrada mediante escrito del 16 de diciembre de 2016, constituirían acciones conducentes a dar cumplimiento a la normativa vigente, mas no podrían resarcir el hecho que al momento de la supervisión la emisión de monóxido de carbono era superior al límite de 500 ppm, la velocidad del aire era inferior a 25m/min y la circulación de aire limpio era insuficiente.

Por todo lo indicado, los incumplimientos N° 1, 2 y 3 no son subsanables, no configurándose en el presente caso la condición eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe precisar que las acciones posteriores realizadas por SANTA LUISA conducentes a dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en el numeral 2 literal e) del artículo 254°, artículo 248° y literal b) del artículo 246° del RSSO han sido considerados en el cálculo de la multa por las infracciones, conforme consta en el numeral 5 de la Resolución N° 2058-2017 del 20 de noviembre de 2017.

Por lo expuesto, no se verifica vulneración alguna al Principio de Irretroactividad, toda vez que la aplicación en el presente caso del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en concordancia con el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, se efectuó en virtud a que son normas sancionadoras más favorables para la administrada que las vigentes a la fecha de comisión de las infracciones (artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD).

De otro lado, de acuerdo al Principio de Tipicidad, establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, “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”.

En el presente caso, el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, publicado con fecha 29 de diciembre de 2010, que establecía como conductas sancionables los hechos por los cuales se ha sancionado a SANTA LUISA (numeral 3.9.2 del Rubro C y numeral 1.1.10 del Rubro B), se encontraba vigente al momento de la supervisión del 07 al 11 de octubre de 2016. En ese sentido, se ha sancionado a la administrada por conductas que se encontraban tipificadas en dicho Cuadro a la fecha de supervisión, no aplicando Tipificación alguna emitida con posterioridad, conforme se puede constatar del propio contenido de la Resolución N° 2058-2017 (páginas 1 y 2).

De lo expuesto, se verifica que la resolución de sanción ha sido emitida en observancia con el Principio de Legalidad, toda vez que guarda conformidad con los Principios y demás disposiciones establecidas en la Ley N° 27444, conforme se ha expuesto en el presente numeral.

RESOLUCIÓN N° 417-2018-OS/TASTEM-S2

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

Sobre la supuesta nulidad de la Resolución N° 2058-2017



5. Respecto a lo indicado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, conforme se ha expuesto en el numeral precedente, los incumplimientos N° 1, 2 y 3 se encuentran debidamente acreditados, conforme consta en el Acta de Supervisión del 11 de octubre de 2016 y sus Anexos el Formato N° 8 “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad”, el Formato N° 9 “Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros” y el Formato N° 10 “Cálculo de Cobertura en Labores Específicas”.

Asimismo, de conformidad con el Principio de Irretroactividad, se aplicó en el presente caso el artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en concordancia con el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, al constituir normas sancionadoras más favorables que las vigentes al momento de la comisión de las infracciones (07 al 11 de octubre de 2016): el artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD y la Ley N° 27444 antes de la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo N° 1272.



De lo indicado no se verifica una interpretación errónea de las normas citadas como alega la administrada, siendo importante reiterar que el artículo 236-A de la Ley N° 27444 no establece que todas las infracciones sean subsanables, lo cual tiene asidero en virtud a que por su propia naturaleza algunas conductas no podrían ser subsanadas.

Asimismo, la resolución impugnada ha sido emitida en observancia de los Principios del Debido Procedimiento (motivación) y Razonabilidad, toda vez que la calificación y determinación de responsabilidad por las infracciones se realizó en virtud a los hechos efectivamente constatados en la supervisión (incumplimientos al RSSO); imponiéndose las sanciones correspondientes al no haberse configurado la condición eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento.

Por lo tanto, la resolución de sanción fue emitida en observancia de los principios y demás disposiciones establecidas en la Ley N° 27444, no incurriéndose en causal de nulidad alguna de la resolución de sanción, de acuerdo a lo establecido en el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444; correspondiendo, en consecuencia, desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto por SANTA LUISA.

Sobre Alegatos adicionales

6. Respecto a lo señalado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que a la fecha SANTA LUISA no ha presentado escrito alguno con alegatos adicionales a su recurso de apelación.

Asimismo, corresponde precisar que de acuerdo al artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo 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 procedimiento.

Por su parte, el numeral 23.3 del artículo 23° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de

RESOLUCIÓN N° 417-2018-OS/TASTEM-S2

OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, establece que corresponde a los Presidentes de las Salas del TASTEM disponer la realización de informes orales cuando lo consideren necesario para resolver el caso, o si algún vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicite, o a pedido de parte.

Al respecto, de la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que existen elementos suficientes para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia que ha sido puesta a su conocimiento. Por tal motivo, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no es necesario acceder a la solicitud de informe oral formulada por la administrada.

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

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.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2058-2017 de fecha 20 de noviembre de 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

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