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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 447-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 20 de noviembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600140516 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A., representada por el señor Pedro Mario Vera Ortiz contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1799-2017 de fecha 25 de octubre de 2017, mediante la cual se la 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° 1799-2017, 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 21.61 (veintiuno con sesenta y uno 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:

<table>
<tr><th>INFRACCIÓN</th><th>TIPIFICACIÓN</th><th>SANCIÓN</th></tr>
<tr><td>Infracción al literal a) del Rubro "Usos" del artículo 256° del RSSO[1]
Se constató el uso de ANFO sin contar con la autorización de la autoridad minera competente en las labores que se detallan en el cuadro siguiente:
<table>
<tr><th>Labor</th><th>Veta</th><th>Kg. de ANFO</th><th>Fecha de Despacho</th></tr>
<tr><td>Tajo U 200 (Huanzala Profundización)</td><td>Veta 7</td><td>150</td><td>25/01/2015</td></tr>
<tr><td>Tajo w 300 (Huanzala Profundización)</td><td>1p</td><td>144</td><td>26/01/2015</td></tr>
<tr><td>Tajo S 200</td><td>6</td><td>100</td><td>06/01/2015</td></tr>
</table></td><td>Numeral 3.6 del Rubro B[2]</td><td>17.48 UIT</td></tr>
</table>

[1] RSSO
"Artículo 256°.- La preparación, almacenamiento, transporte y uso de los agentes de voladura estará bajo la supervisión de un personal competente, experimentado y autorizado.
Para el caso de ANFO se tendrá en cuenta lo siguiente: (...)
Usos:
a) En minas subterráneas el uso de ANFO requerirá la autorización de la autoridad minera competente previa inspección, evaluación de la memoria descriptiva, planos de ventilación y otros. El uso de ANFO estará limitado, tanto en sección horizontal como en vertical a las labores mineras inspeccionadas y autorizadas. (...)"

[2] Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD
Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera
3. Incumplimiento de Almacenamiento, Transporte, Manipuleo de Explosivos y Agentes de Voladuras
3.6 Agentes de Voladura
Base legal: Arts. 255° y 256° del RSSO
Sanción: Hasta 400 UIT

Infracción al literal a) del artículo 236° del RSSO[3]
Se verificó que al inicio de la jornada no se realizaba la medición de los gases tóxicos en las labores siguientes:

Labor	Personal y/o equipos encontrados	Fecha
Tajo B 1100 Veta 4 zona Recuerdo (Huanzala Alta)	2 personas	28/01/2015
Tajo P (-2400) Nv. P V1P (Huanzala Sur)	2 personas y Anfotruck	28/01/2015
Tajo A (-2550) V1P nivel A (Huanzala Sur)	2 personas y Jumbo hidráulico Tambrock N° 8	28/01/2015
C (-2450) S/BLOCK nivel C (Huanzala Sur)	2 personas	28/01/2015
Rampa 300 Nv. S (Huanzala Profundización)	2 personas	28/01/2015

Numeral 1.1.10 del Rubro B[4] — 3.04 UIT

Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 104° del RSSO[5]
Se constató que los equipos con motores petroleros señalados en el cuadro siguiente, excedían el límite máximo de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono:

Equipo	Medición de Emisión de CO (ppm)	Labor donde se encontró el equipo
Robolt N° 03	638	Nivel B 1100 Veta 4 (Huanzala Principal)
Scooptram R1600G N° 08 COMINCO	740	Nivel Principal Huanzala Sur
Mixer N° 02	1633	Rampa S 100
Camioneta Toyota Hilux Placa: F4X-896	1534	Rampa S 100
Mixer N° 01	862	Rampa S 100

3.9.2 del Rubro C[6] — 1.09 UIT

TOTAL	21.61 UIT[7]

[3] RSSO
"Artículo 236°.- El titular minero dotará 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:
(...) a) Al inicio de cada jornada o antes de ingresar a
cualquier labor, en especial labores ciegas programadas, deberá realizar mediciones de gases tóxicos, las que deberán ser registradas y comunicadas a los trabajadores que tienen que ingresar a dicha labor. (...)"

[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: Arts. 236°, 237°, 238°, 239°, 240° y 255° del RSSO
Sanción: Hasta 400 UIT

[5] RSSO
Artículo 104°.- En las minas subterráneas convencionales o donde operan equipos con motores petroleros, deberá adoptarse las siguientes medidas de seguridad:
(...) d) Las operaciones de las máquinas a petróleo se suspenderán, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea: (...)
2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono y de vapores nitrosos, medidos en las labores subterráneas.

[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 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: Arts. 104° y 272° literal b) del RSSO
Sanción: Hasta 200 UIT

[7] 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 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente, así como lo dispuesto en la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

a) Del 27 al 31 de enero de 2015 se efectuó una supervisión a la unidad minera "Santa Luisa y El Recuerdo" de titularidad de SANTA LUISA, a cargo de supervisores designados por OSINERGMIN.

b) A través del Oficio N° 303-2017 notificado a SANTA LUISA el 28 de febrero de 2017, que obra a fojas 61 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, al cual se adjuntó el Informe de Inicio de PAS N° 129-2017 de fecha 16 de febrero de 2017 y se le otorgó el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.

c) Por escrito presentado el 9 de marzo de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600140516, SANTA LUISA remitió sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y solicitó se le conceda el uso de la palabra.

d) Mediante Oficios N° 562-2017-OS-GSM[8] y N° 563-2017-OS-GSM notificados a SANTA LUISA el 26 de setiembre de 2017 se trasladó el Informe Final de Instrucción N° 716-2017 y se le citó para la audiencia de informe oral, respectivamente.

e) Mediante los escritos presentados el 3 y 4 de octubre de 2017, registrados por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600140516, SANTA LUISA remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 716-2017 y confirmó su participación en la audiencia de informe oral.

f) Los representantes de SANTA LUISA asistieron al informe oral programado el 5 de octubre de 2017, tal como se verifica del Acta que obra a fojas 175 del expediente.

2. Mediante escrito del 21 de noviembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600140516, SANTA LUISA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1799-2017 del 25 de octubre de 2017, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la supuesta infracción al literal a) del Rubro "Usos" del artículo 256 del RSSO

a) SANTA LUISA señala que el Acta de Supervisión que dio origen al presente procedimiento sólo indica cuáles son las labores que no cuentan con autorización de la autoridad minera competente para el uso de ANFO, pero en ningún extremo indicó que se haya constatado el uso de ANFO en labores sin autorización.

Sin embargo, en la resolución apelada se afirmó que: "*durante la visita de supervisión realizada a la unidad minera "Santa Luisa y El Recuerdo" se verificó el uso de ANFO en las labores materia del hecho imputado, lo cual se acredita con los Vales de Salida de Explosivos (...)*". Lo único que demuestran vales es la salida del producto del almacén; y no constituye una prueba fehaciente que acredite el uso de ANFO en zonas sin autorización o en los lugares que hubiese sido utilizado, lo cual tampoco fue verificado en campo.

Agrega que en su escrito de descargos demostró con documentos fehacientes, los cuales

[8] Remitido mediante Cédula de Notificación N° 595-2017-OS-GSM que obra a fojas 141 del expediente.

acreditaron que en la zona supuestamente supervisada se realizaron trabajos con emulsiones, hecho que no fue considerado al emitir la resolución apelada. En ese sentido, considera que no resulta procedente ni legal la imposición de una sanción, ya que la infracción no ha sido debidamente sustentada.

En cuanto a la supuesta infracción al literal a) del artículo 236° del RSSO

b) La recurrente refiere que la obligación contenida en el literal a) del artículo 236° del RSSO exige que se debe dotar de aire limpio las labores de trabajo, realizar mediciones y comunicarlas a los trabajadores, lo cual ha sido cumplido. Sin embargo, indica que no existe claridad respecto a la forma y modo en que dichas mediciones serán registradas.

Precisa que, en el Acta de Supervisión únicamente se dejó constancia de que no se evidenció el registro de la comunicación *in situ* de la medición de gases tóxicos a los trabajadores, pero en ningún extremo de dicha Acta se señaló haber constatado que su empresa no cumplió con efectuar la medición o que esto no haya sido comunicado a los trabajadores. Esto no puede entenderse como la verificación o constatación de no ejecutar la medición de gases tóxicos, toda vez que el registro de la citada comunicación no constituye una obligación contenida en el artículo 236° del RSSO, ya que esta puede ser verbal o a través de radio.

Sobre que la supuesta infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO

c) SANTA LUISA sostiene que el 3 de marzo de 2015 presentó el Informe de Levantamiento de Observaciones de la Supervisión de Ventilación de la UEA Santa Luisa y El Recuerdo, donde manifestó que los equipos salieron del taller donde realizó el cambio de filtros, lavado de catalizadores, calibración del motor, cambio de inyectores y calibración de válvulas. Luego de ello, efectuó el monitoreo de los mismos, los cuales arrojaron emisiones de CO dentro de los límites máximos permisibles (LMP).

Además, señala que sus camionetas y equipos con motores petroleros que ingresan a la mina, adoptan las medidas de seguridad, para lo cual se realizan monitoreos y registros diarios de las emisiones de monóxido de carbono (CO) en el escape de los equipos, los que se encuentran por debajo de los LMP de CO, tal como se muestra en los registros que fueron entregados a los supervisores de OSINERGMIN.

d) De otro lado, agrega que la medición de los equipos y camionetas que ingresan a la mina se realiza siguiendo un protocolo o procedimiento interno a 2500 rpm de aceleración de motor, ya que en el RSSO no existe ningún instructivo o manual para realizarla. Por ello, la efectúa teniendo como referencia una temperatura normal de motor aproximada de 85°C y a 2500 rpm, cuyos valores de emisiones de CO están por debajo de los LMP, conforme se advierte de los registros que fueron entregados durante la supervisión.

Igualmente, precisa que los supervisores realizaron las mediciones de emisiones de CO de las camionetas a 2000 rpm, no siendo estas las revoluciones a las que trabajan las camionetas en interior mina. En ese sentido, manifiesta que al no existir un procedimiento o guía dentro del RSSO que indique cómo deben realizarse los monitoreos de las emisiones de CO en el escape de los equipos, los resultados pueden ser variables de acuerdo al número de revoluciones por minuto al que se realicen dichos monitoreos.

Con relación a la nulidad de la resolución impugnada

e) La recurrente manifiesta que ninguna de las supuestas conductas infractoras se encuentra debidamente acreditada, incluso si hubieran sido cometidas, es la interpretación arbitraria de la administración de los hechos (que no se encuentran señalados en el Acta de Supervisión) lo que determina la existencia de las infracciones y la imposición de sanciones.[9] Esta actuación vulnera los Principios de Legalidad ya que la autoridad excede lo establecido en la norma al interpretarlas de forma que establece obligaciones adicionales para los administrados; del Debido Procedimiento, toda vez que existe una motivación incorrecta basada en la interpretación errónea de los artículos del RSSO; y, de Razonabilidad, debido a la interpretación incorrecta de las normas al imputarle infracciones de forma desproporcionada a la realidad.[10]

Sobre la solicitud de uso de la palabra y la posibilidad de ampliar los argumentos del recurso de apelación

f) Indica que de acuerdo a lo establecido en el numeral 18.8 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD se le conceda el uso de la palabra.

g) Se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 161.1 del artículo 161° de la citada Ley.

3. A través del Memorándum N° GSM-453-2017, recibido el 24 de noviembre de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la supuesta infracción al literal a) del Rubro "Usos" del artículo 256° del RSSO

4. En cuanto a lo señalado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que el uso de ANFO en labores no autorizadas por la autoridad competente fue acreditado en función de los siguientes medios probatorios:

   (i) El Acta de Supervisión del 31 de enero de 2015 que obra de fojas 7 a 10 del expediente, en la cual se señaló que de la revisión de la autorización de uso de ANFO de SANTA LUISA, se constató que las labores operativas tales como: Tajo U 200 – Veta 7 (Huanzala Profundización) y Tajo w 300 –Veta 1p (Huanzala Profundización), no contaban con autorización de la autoridad minera competente para el uso de ANFO.

---

[10] 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** (...)"; y en 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". (Subrayado y negritas agregadas por la administrada)

El citado documento fue suscrito por los supervisores de OSINERGMIN y los representantes de la recurrente entre los que se encontraban el Gerente de Operaciones, el Gerente de SSO (e), el Jefe de División Mina, el Jefe de Ventilación y el Jefe de Departamento Legal quienes no consignaron ninguna información respecto a lo constatado por los supervisores y tampoco adjuntaron medios probatorios para desvirtuar los hechos verificados.

(ii) En los Reportes de Consumo de Explosivos que obran de fojas 28 a 30 del expediente y que fueran entregados por la recurrente durante la supervisión, se advierte que los días 6, 25 y 26 de enero de 2016 se utilizó ANFO para las labores materia de imputación, de acuerdo al detalle que se indica a continuación:

Labor	Veta	Kg. de ANFO	Fecha y Hora de Despacho
Tajo U 200 (Huanzala Profundización)	Veta 7	150	25/01/2015 (08:30 a.m.)
Tajo w 300 (Huanzala Profundización)	1p	144	26/01/2015 (08:00 a.m.)
Tajo S 200	6	100	06/01/2015 (08:30 a.m.)

Además, de la información antes citada, en los Reportes se consignó: i) el tipo de explotación en que sería usado el ANFO, que era para "avance mineral"; ii) el despacho de emulsiones y agentes de voladura (con lo que se desvirtúa el hecho de que sólo se hayan usado emulsiones en las labores supervisadas); iii) el personal responsable del retiro de explosivos, del polvorín, el Jefe de Guardia del Disparador, el perforista, entre otros; iv) la firma del Jefe de Guardia , del encargado del polvorín y del encargado del retiro de los explosivos.

(iii) La Resolución Directoral N° 190-2012-MEM/DGM del 25 de setiembre de 2012, emitida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, que obra a fojas 19 y 20 del expediente, en la cual no se encuentran autorizadas las labores arriba mencionadas.

Cabe precisar que en el artículo 3° de la Resolución Directoral se indica que SANTA LUISA no podrá utilizar el explosivo ANFO en las labores mineras subterráneas que no estén consideradas en la citada Resolución.

(iv) La Resolución Directoral N° 0353-2015-MEM/DGM del 22 de mayo de 2015 que obra a fojas 117 y 118 del expediente, que fue presentada por la recurrente en su escrito del 4 de junio de 2015 con el que informó el levantamiento de esta observación, no autoriza las labores materia de imputación.

Por lo expuesto, para determinar la comisión de la infracción al literal a) del Rubro "Usos" del artículo 256° del RSSO se evaluaron en conjunto los medios probatorios antes citados, lo cual permitió determinar la responsabilidad administrativa de SANTA LUISA. En ese sentido, contrariamente a lo argumentado por esta, los Reportes de Consumo de Explosivos sí permitieron acreditar el uso de ANFO en las labores antes citadas.

De otro lado, respecto a que en su escrito de descargo informó que en las labores inspeccionadas se realizaron trabajos con emulsiones y que esta situación no fue considerada por la GSM, es pertinente señalar que en la resolución apelada, la primera instancia sí efectuó la evaluación de

lo sostenido por la recurrente, tal es así que desestimó el escrito que presentó el 27 de abril de 2015, ya que con este se confirmó que el uso de emulsiones en las labores supervisadas se efectuó de manera posterior a la detección del hecho materia de imputación; en ese sentido, quedó demostrado que se hizo uso de ANFO en labores que no contaban con autorización de la Dirección General de Minería.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

Con relación a la supuesta infracción al literal a) del artículo 236° del RSSO

5. Sobre lo manifestado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el literal a) del artículo 236° del RSSO, cuyo incumplimiento se imputa a SANTA LUISA, establece expresamente lo siguiente:

> *Artículo 236°.- El titular minero dotará 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:*
>
> *a) Al inicio de cada jornada o antes de ingresar a cualquier labor, en especial labores ciegas programadas, deberá realizar mediciones de gases tóxicos, las que deberán ser registradas y comunicadas a los trabajadores que tienen que ingresar a dicha labor. (...)"*

De acuerdo a lo expuesto, la norma exige la realización de mediciones de gases tóxicos al inicio de cada jornada o antes de ingresar a cualquier labor, en especial en las labores ciegas programadas; en ese sentido, para acreditar dicha obligación, las mediciones deberán ser registradas y comunicadas a los trabajadores que tienen que ingresar a dicha labor.

Ahora bien, en el Acta de Supervisión se señaló como hecho constatado N° 2 que: "El equipo supervisor constató que en las siguientes labores el titular minero no evidencia el registro de la comunicación in situ de la medición de gases tóxicos a los trabajadores que tienen que ingresar a dichas labores, al inicio de la jornada (...)"

- Tajo B 1100 Veta 4 zona Recuerdo (Huanzala Alta)
- Tajo P (-2400) Nv. P V1P (Huanzala Sur)
- Tajo A (-2550) V1P nivel A (Huanzala Sur)
- C (-2450) S/BLOCK nivel C (Huanzala Sur)
- Rampa 300 Nv. S (Huanzala Profundización)

Asimismo, la presencia de trabajadores y equipos el día 28 de enero de 2015 se acredita con lo consignado en el rubro "observaciones" del Formato N° 9 "Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad", suscritos por los representantes de la titular minera y del programa de producción de enero de 2015 entregado por la recurrente durante la supervisión y que obran a fojas 33, 46 y 47 del expediente. De acuerdo a dichos documentos el personal y equipo encontrado fue el siguiente:

Labor	Personal y/o equipos encontrados	Fecha
Tajo B 1100 Veta 4 zona Recuerdo (Huanzala Alta)	2 personas trabajando	28/01/2015
Tajo P (-2400) Nv. P V1P (Huanzala Sur)	2 personas trabajando y Anfo truck	28/01/2015
Tajo A (-2550) V1P nivel A (Huanzala Sur)	2 personas trabajando y Jumbo hidráulico Tambrock N° 8	28/01/2015
C (-2450) S/BLOCK nivel C (Huanzala Sur)	2 personas trabajando	28/01/2015
Rampa 300 Nv. S (Huanzala Profundización)	2 personas trabajando	28/01/2015

Adicionalmente, de la revisión del documento denominado "Monitoreo de gases en labores de interior mina", entregado por SANTA LUISA y que obra de fojas 37 a 39 del expediente, no se verifica el registro de mediciones de gases tóxicos realizadas el día 28 de enero de 2015 en las labores arriba indicadas, en las cuales se verificó la existencia de personal y equipos efectuando trabajos.

Sin perjuicio de la inexistencia del registro de las mediciones de gases tóxicos para el día 28 de enero de 2018, el documento entregado por la recurrente durante la visita de supervisión demuestra que tenía conocimiento de la obligación establecida en el RSSO, ya que como titular de las actividades del sector minería, cuenta con capacidad técnica y administrativa para conocer e interpretar correctamente las leyes, normas y procedimientos vigentes aplicables; motivo por el cual resulta razonable que pueda determinar qué conductas constituyen infracción que corresponde sancionar conforme a la normativa vigente.

En ese sentido, contrariamente a lo señalado por la recurrente, para acreditar la comisión de la infracción al literal a) del artículo 236° del RSSO no sólo se evaluó y consideró lo verificado en el Acta de Supervisión, sino el conjunto de los documentos antes citados, los cuales permitieron determinar su responsabilidad administrativa.

En consecuencia, conforme a lo expuesto anteriormente, el hecho imputado estuvo referido a la falta de mediciones de gases tóxicos el día 28 de enero de 2015 en labores donde existían trabajadores que venían realizando tareas, por lo que no es materia de discusión en el presente procedimiento el extremo referido a la comunicación de dichos monitoreos. Por lo tanto, a fin de desvirtuar la comisión de la infracción imputada, la recurrente debió acreditar que sí efectuó las mediciones de gases tóxicos en las labores materia de imputación, a través del reporte o registro respectivo; sin embargo, no ha presentado a lo largo de la tramitación del presente procedimiento medios probatorios que desvirtúen la infracción imputada.

De acuerdo a lo expuesto, debe declararse infundado el recurso de apelación en estos extremos.

Respecto a la supuesta infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO

6. En cuanto a lo argumentado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, es importante señalar que el hecho de que los equipos con motores petroleros Robolt N° 03, Scooptram R1600G N° 08 COMINCO, Mixer N° 02, Camioneta Toyota Hilux y Mixer N° 01 excedían el límite de emisión de 500 ppm de monóxido de carbono fue verificado in situ en un momento determinado, durante la visita de supervisión del 27 al 31 de enero de 2015, en el cual se constató que SANTA LUISA no cumplía con los parámetros de emisión exigidos en el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO.

   En consecuencia, si en algún otro momento distinto a la supervisión, se emite monóxido de carbono dentro del límite, ello implicaría 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, que fue constatada en labores operativas durante la visita de supervisión.

   Asimismo, es oportuno precisar que las mediciones efectuadas reflejan condiciones únicas cuyos resultados son inmediatos (registro de hora), por lo que unas nuevas mediciones, posteriores a las verificadas durante la supervisión, reflejarán condiciones de ventilación de un momento distinto que no subsanan la "deficiencia" que presentaron los equipos con motores petroleros respecto a la emisión del monóxido de carbono.

En ese sentido, la realización de acciones posteriores a la visita, como las comunicadas por la administrada mediante escrito del 3 de marzo de 2015, 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 de los equipos con motores petroleros era superior al límite de 500 ppm.

Por lo tanto, de acuerdo a lo establecido en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS,[11] la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO no es pasible de subsanación, por lo que no procede el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

Cabe señalar que, es obligación de SANTA LUISA adoptar de manera permanente medidas para garantizar la seguridad en las labores mineras subterráneas donde operan equipos con motores petroleros, prohibiendo su ingreso cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm. Además, en su condición de titular de una concesión minera, se encuentra obligado a cumplir las disposiciones mineras vigentes desde su publicación y en todo momento, de acuerdo a lo establecido en los artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Perú[12].

No obstante lo expuesto, las acciones correctivas realizadas por la recurrente a fin de cumplir con la obligaciones establecida en el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, si bien no la eximen de responsabilidad, sí fueron consideradas en el cálculo de la multa impuesta. En efecto, de acuerdo al numeral 5.3 de la resolución recurrida, se advierte que la GSM consideró lo dispuesto en el inciso g.3) del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS[13], el cual establece que para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15° (incumplimientos no pasibles de subsanación), constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%.

Por lo tanto, se aplicó el citado atenuante sobre la multa base, toda vez que SANTA LUISA mediante su escrito del 3 de marzo de 2015, comunicó las acciones correctivas realizadas respecto al hecho imputado.

7. Sobre lo indicado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que el

---

[11] RSFS
Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción
15.3 No son pasibles de subsanación:
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.

[12] Constitución Política del Perú
"Artículo 103.- La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)".

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

[13] Resolución N° 040-2017-OS/CD
Artículo 25.- Graduación de multas
25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación: (...)
g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes: (...)
g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%.

RSSO establece dos condiciones que se deben considerar para verificar el cumplimiento de la obligación imputada: i) que la emisión de gases por el escape de máquinas a petróleo no exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono; y, ii) que la medición se efectúe en labores subterráneas donde desarrollen sus actividades, colocando el equipo analizador de gases en los tubos de escape de los equipos con motores petroleros. Debe indicarse que ambas condiciones se han efectuado en las mediciones realizadas durante la supervisión.

En efecto, tal como se observa de las vistas fotográficas que obran a fojas 15 a 17 del expediente y de los vouchers de medición emitidos por el equipo analizador de gases (firmados por los operadores de los equipos), obrantes a fojas 53 y 54 del expediente, se constató que en la visita de supervisión realizada del 27 al 31 de enero de 2015, SANTA LUISA incumplió la obligación establecida en el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, al verificarse que los equipos con motores petroleros Robolt N° 03, Scooptram R1600G N° 08 COMINCO, Mixer N° 02, Camioneta Toyota Hilux y Mixer N° 01 se encontraban en operación emitiendo por el tubo de escape más de 500 ppm de monóxido de carbono.

Dicha situación además fue consignada en el Acta de Supervisión del 31 de enero de 2015 y en el Formato N° 10 "Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros", obrantes de fojas 7 a 10, 49 y 50 del expediente. Cabe agregar que en el citado Formato se señaló el valor obtenido al monitorear los equipos con motores petroleros, la labor donde se encontraban, así como la fecha y hora de medición, así como el equipo utilizado para efectuar el monitoreo que fue un Analizador de Combustión - CO, marca Testo, serie: 2696657, modelo: 340, con fecha de calibración 17 de noviembre de 2014. Dicha información coincide con el Certificado de Calibración impreso obra a fojas 56 del expediente.

Asimismo, cabe agregar que el RSSO no establece que las mediciones de emisión de gases de monóxido de carbono (CO) de equipos con motores petroleros deban realizarse siguiendo un protocolo o guía específica, como refiere la recurrente, más aún cuando un documento de tal naturaleza no ha sido aprobado, ni incluido dentro de dicho reglamento[14]

Ahora bien, tanto el Acta de Supervisión como el Formato N° 10 "Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros" fueron suscritos por los representantes de la recurrente quienes no manifestaron observación alguna respecto de los resultados obtenidos en el monitoreo a los equipos ni tampoco a la labor desempeñada por los supervisores OSINERGMIN, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad y realizan sus labores conforme a los dispositivos legales pertinentes.

No obstante, es pertinente resaltar que los Formatos "Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros", contienen la información mínima que señala la Guía de Supervisión de las Actividades Mineras N° GFM-G-01. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente con relación a la falta de protocolo para realizar las mediciones, en tanto que las acciones de medición efectuadas durante la visita de supervisión generan certeza y veracidad de los resultados obtenidos, los cuales constituyen sustento probatorio suficiente para que se determinara si durante la supervisión se cumplió con la obligación dispuesta en el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO.

De acuerdo a lo señalado, corresponde desestimar el recurso de apelación en estos extremos.

[14] En contraste, cabe acotar que el RSSO si estableció guías para la medición de ruido, estrés térmico y vibración, las cuales resultan aplicables para el monitoreo de dichas condiciones por disposición expresa de los artículos 103° (ruido), 104° (estrés térmico) y 109° (vibración) de la citada norma.

Respecto a la nulidad de la resolución impugnada

8. En cuanto a lo sostenido en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que conforme fue indicado en los numerales 4, 5, 6 y 7 de la presente resolución, se acreditó que SANTA LUISA incurrió en las infracciones al literal a) del Rubro "Usos" del artículo 256°, al literal a) del artículo 236° y al numeral 2 del literal e) del artículo 104° del RSSO.

Sobre el particular, esta Sala verifica que en las páginas 5 a 13 de la resolución apelada, notificada a la administrada el 27 de octubre de 2017, la GSM precisó los fundamentos que motivaron la determinación de responsabilidad de SANTA LUISA por la comisión de las infracciones antes citadas, detallando expresamente los medios probatorios evaluados que sustentaron su decisión, tales como:

(i) Infracción al literal a) del Rubro "Usos" del artículo 256° del RSSO

- El Acta de Supervisión del 31 de enero de 2015 que obra de fojas 7 a 10 del expediente.
- Los Reportes de Consumo de Explosivos que obran de fojas 28 a 30 del expediente.
- La Resolución Directoral N° 190-2012-MEM/DGM del 25 de setiembre de 2012.
- La Resolución Directoral N° 0353-2015-MEM/DGM del 22 de mayo de 2015

(ii) Infracción al literal a) del artículo 236° del RSSO

- El Acta de Supervisión del 31 de enero de 2015 que obra de fojas 7 a 10 del expediente.
- El Formato N° 9 "Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad" (ítems 33, 34, 35, 36 y 42), que obra a fojas 46 y 47 del expediente.
- El programa de producción de enero de 2015 obrante a fojas 33 del expediente.
- El registro denominado "Monitoreo de gases en labores de interior mina", obrante de fojas 37 a 39 del expediente.
- Las vistas fotográficas que obran a fojas 15 a 17 del expediente.
-

(iii) Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 104° del RSSO

- El Acta de Supervisión del 31 de enero de 2015 que obra de fojas 7 a 10 del expediente.
- El Formato N° 10 "Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros", que obra a fojas 49 y 50 del expediente.
- Los vouchers de medición emitidos por el equipo analizador de gases, obrantes a fojas 53 y 54 del expediente.
- El Certificado de Calibración del equipo Analizador de Gases, marca Testo, modelo 340, serie: 02696657, obrante a fojas 56 del expediente.
- Las vistas fotográficas que obran a fojas 15 a 17 del expediente.

En ese sentido, de la revisión del pronunciamiento emitido por la primera instancia no se evidencia una interpretación errónea de las normas citadas como alega la administrada. Por lo tanto, la primera instancia emitió un pronunciamiento debidamente motivado, sustentando los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se determinó la responsabilidad administrativa de SANTA LUISA y las correspondientes sanciones aplicables; cumpliendo el marco normativo aplicable y respetando los derechos que le asisten a la administrada, así como los principios del derecho administrativo.

En consecuencia, se debe declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

Sobre la solicitud de uso de la palabra y la posibilidad de ampliar los argumentos del recurso de apelación

9. En cuanto a lo solicitado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, se debe precisar que conforme al artículo 33° del RSFS, el agente supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento[15].

   Por su parte, el numeral 23.3 del artículo 23° del Reglamento de los Órganos 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.[16]

   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.

10. Respecto a lo señalado en el literal g) 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.

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 interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. contra la de Gerencia de Supervisión Minera N° 1799-2017 de fecha 25 de octubre de 2017 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus demás extremos.

---

[15] RSFS
"Artículo 33.- Informe oral
El Agente Supervisado puede solicitar el uso dela 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."

[16] Resolución N° 044-2018-OS/CD
"Artículo 23.- Funciones de los Presidentes de las Salas de los Órganos Resolutivos
(...)
23.3 Disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso, o si algún vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicite, o a pedido de parte. (...)"

Artículo 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