

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 034-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 28 de enero de 2019

VISTO:

El expediente N° 201800097425 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SAN IGNACIO DE MOROCOCHA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2850-2018 de fecha 19 de noviembre de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.



CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2850-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA SAN IGNACIO DE MOROCOCHA S.A.A., en adelante SIMSA, con una multa total de 2.46 (dos con cuarenta y seis centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN	
1	Al artículo 248° del RSSO.¹ Durante la visita de supervisión, al realizar las mediciones de velocidad de aire en las labores que a continuación se mencionan, se verificó que los resultados obtenidos no superaban la velocidad mínima de 20m/min:	Numeral 2.1.11 del Rubro B ²	1.29 UIT	
	Labor			Velocidad de aire (m/min)
	Tj. 534 Nv 1784			10.20
	Rampa 240 (-) Nv 1430			13.80
	Galería 690N Nv 1515			12.60
	Rampa 630 (-) Nv 1515			13.80
Rampa 630 (+) Nv 1515	12.60			



¹ RSSO

"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)."

² Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera.

Rubro B: Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera.

2. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso y control de terreno

2.1. En concesiones mineras

2.1.11. Ventilación.

Base legal: Arts. 131°, 132°, 246°, 247°, 248°, 249°, 250°, 251°, 252°, 253°, 254°, 256°, 257°, 258°, 259°, 402° literal i) y 295° literal b) del RSSO.

Sanción: Hasta 400 UIT



2	Al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO³			Numeral 2.1.11 del Rubro B ⁴	1.17 UIT
	Se constató que los equipos con motor petrolero señalados en el siguiente cuadro excedían el límite de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono:				
	Equipo	Concentración de CO (ppm)	Ubicación del equipo (ppm)		
	Camión Cisterna, placa WGE -360	533	Rampa 240 Nv 1430		
	Camioneta Hilux, placa APF -713	744	Rampa 240 Nv 1430		
Camioneta Hilux, placa APF- 749	572	Galería 580 Nv 1630			
TOTAL				2.46 UIT⁵	

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Durante los días 16 al 21 de febrero de 2018 se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "San Vicente" de SIMSA, a cargo de supervisores designados por Osinergmin.
- b) A través del Oficio N° 2125-2018 notificado el 31 de julio del 2018 a SIMSA, al cual se le adjuntó el Informe de Instrucción N° 2060, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador y se le otorgó siete (7) días hábiles para que presente sus descargos.
- c) Vencido el plazo SIMSA no presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- d) Mediante Oficio N° 425-2018-OS-GSM notificado el 13 de setiembre de 2018, se remitió a SIMSA el Informe Final de Instrucción N° 1919-2018.
- e) Con fecha 20 de setiembre de 2018, con el escrito registrado por Osinergmin en el expediente N° 201800097425, SIMSA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- f) Así, con la mencionada Resolución N° 2850-2018 se sancionó a SIMSA por las infracciones N° 1 y 2 consignadas en el cuadro del numeral 1.



³ RSSO

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

e) Las operaciones de los equipos petroleros se deben suspender, 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. (...)"

⁴ Ver pie de página 2.

⁵ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente; así como lo dispuesto en la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito presentado el 13 de diciembre de 2018 registrado por Osinergmin en el Expediente N° 201800097425, SIMSA interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 2850-2018, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre la infracción al artículo 248° del RSSO

- a) SIMSA manifiesta que durante la visita de supervisión del 16 al 21 de febrero de 2018 se realizaron mediciones de aire en diferentes labores, verificando que algunas no superaban la velocidad mínima exigida.

Ante ello, mediante escrito presentado el 20 de setiembre de 2018 informó que había subsanado todas las observaciones adjuntando los medios de prueba correspondientes⁶.

Por lo que, reitera lo indicado en sus descargos y argumenta que dentro de las labores mineras realizó las siguientes medidas correctivas:

- En el Tajo 534 Nivel 1784; re direccionó la manga de ventilación por un nuevo acceso evitando pérdidas en las inflexiones y realizó una nueva medición de velocidad de aire que dio como resultado 33.3 m/min (marzo de 2018).
- En la Rampa 240 (-) Nv 1430; se realizó la prolongación de manga hasta una distancia equivalente a 15 metros del frente de la labor, la nueva medición de velocidad de aire tuvo un resultado 34 m/min (marzo de 2018).
- Galería 690N Nv 1515; se enserió ventilador de 20 000 CFM a una distancia mayor a la anterior, inicialmente estaba a una distancia de 210 metros, ahora se encuentra a 342 metros y 193 metros del tope, con una manga no mayor a 15 metros del frente, la medición de velocidad de aire fue de 39.3 m/min (marzo de 2018).
- Nv 1515; la rampa 630 (+) se comunicó con la rampa 630 (-) en la semana 9, lo cual permitió que la velocidad de aire mejore notablemente, la nueva medición de velocidad de aire fue 40 m/min (marzo de 2018)
- Nv 1515; en la rampa 630 (-) se aumentó la manga de ventilación a 15 metros del tope, una nueva medición dio como resultado 36 m/min (marzo de 2018).

En tal sentido, solicita que se archive la infracción.

- b) Por otra parte, señala que se debe acreditar la certificación de calibración de los equipos con los cuales se ha realizado el monitoreo de la velocidad de aire en sus labores mineras, pues no se evidencia certificado de calibración, ni constancia de colegiatura hábil del personal que realizó las mediciones, así como tampoco se indica la metodología utilizada.

⁶ La empresa recurrente, adjunto a dicho escrito, fotos de la medición de la velocidad de aire en las labores donde se detectaron las observaciones, y presentó fotos del equipo con el que se realizó la medición.

Sobre la infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO



- c) Con relación a las observaciones imputadas en el presente procedimiento, SIMSA procedió al retiro de las unidades detectadas para efectuar el mantenimiento respectivo y obtuvo los siguientes resultados:
- Del monitoreo del camión de placa WEG-360, se alcanzó un valor de 453 ppm.
 - De la camioneta Hilux de placa APF-713 el resultado de CO fue de 45 ppm.
 - Se efectuó el monitoreo de CO a la camioneta Hilux de placa APF-949, obteniéndose 139 ppm.
- d) Asimismo, menciona que de acuerdo con el artículo 254° del RSSO, viene realizando los monitoreos y el registro semanal de las concentraciones de monóxido de carbono (CO) en el escape de los equipos que están operando en el interior de la mina, donde están incluidos los vehículos que fueron observados. Adjunta fotos de los registros de monitoreo.
- e) Añade que no se evidenció que las unidades verificadas hayan prestado o se encuentren prestando servicio en áreas que pudieran generar perjuicio a terceros, de igual manera menciona que tampoco se evidenció la metodología utilizada o condiciones de la medición.

Por lo que, solicita que se tengan en consideración sus argumentos al momento de resolver su recurso y dar por concluido el presente procedimiento.



ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la infracción al artículo 248° del RSSO

3. Con relación a los argumentos contenidos en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiéndose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A y en el artículo 255° del T.U.O. de la mencionada Ley, que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción 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 253° del mencionado T.U.O.⁷.

Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Legislativo, dispuso que las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contados desde su vigencia, para adecuar sus

⁷ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

(...) 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 253.

procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444.



Es así que Osinergmin, en ejercicio de sus funciones normativas, dispuestas por el inciso c) del artículo 3° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos⁸ y el artículo 3° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin⁹, a través del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado en Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante el RSFS ha regulado los incumplimientos que no son pasibles de subsanación voluntaria, considerando para ello las características y naturaleza de las obligaciones exigidas y su condición de normas de orden público conforme a la normativa vigente.

De acuerdo a ello, en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS¹⁰, Osinergmin ha dispuesto que no son pasibles de subsanación aquellos 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. (Subrayado agregado).

Además, en el inciso g.3) del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS¹¹, se estableció que para aquellos incumplimientos que no sean subsanables, pero se han realizado acciones correctivas



⁸ Ley N° 27332

"Artículo 3.- Funciones

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

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

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

⁹ Ley N° 27699

"Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

El OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisora, Función Supervisora Específica y Función Fiscalizadora y Sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente, así como el cumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos de privatización o de concesión, en el Sector Energía; para lo cual tomará en cuenta los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444."

¹⁰ Resolución N° 040-2017-OS/CD

"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. (...)"

¹¹ 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%.

debidamente acreditadas hasta la presentación de los descargos del IPAS, se aplicará un factor atenuante de -5% en la graduación de la multa.



En este contexto, la infracción al artículo 248° del RSSO está vinculada a la ventilación en las labores mineras. En ese sentido, tal como expuso la GSM en la resolución impugnada, las mediciones reflejan condiciones únicas cuyos resultados son inmediatos (registro de hora), por lo que nuevas mediciones, posteriores a las verificadas durante la supervisión, reflejarán condiciones de ventilación distintas que no subsanan el “defecto” (incumplimientos del parámetro de velocidad de aire) detectados durante la supervisión del 16 al 21 de febrero de 2018, tal como se verifica en el Formato “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura- Humedad”, que obra de fojas 5 a 6 del expediente.

Asimismo, el RSSO ha fijado un parámetro legal de velocidad de aire no menor de 20m/min. Dicho parámetro constituye una norma de orden público, de manera que el desarrollo de actividades mineras por debajo del mismo se encuentra prohibido, por lo que admitir su incumplimiento – tolerancia por debajo del parámetro – atenta contra la finalidad misma. En efecto, el parámetro legal exigido por el RSSO es una condición mínima de seguridad de cumplimiento obligatorio y constante, cuya finalidad es garantizar el desarrollo de las actividades mineras en interior mina, que incluye espacios confinados calificados como de alto riesgo, en las cuales no es admisible una velocidad de aire por debajo del mínimo permitido.

En ese sentido, la infracción al artículo 248° del RSSO no es pasible de subsanación de conformidad a lo dispuesto en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS, por lo que no corresponde la aplicación de la eximente de responsabilidad prevista en el inciso f) del numeral 236-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272.



Sin embargo, las acciones correctivas realizadas por la recurrente a fin de cumplir con la obligación establecida en el artículo citado, si bien no la eximen de responsabilidad, sí fueron consideradas en el cálculo de la multa. En efecto, de acuerdo a al numeral 5.1 de la resolución recurrida, se advierte que la GSM aplicó un atenuante consistente en el descuento del -5% sobre la multa base como parte del criterio de circunstancias de la comisión de la infracción, toda vez que SIMSA informó en su escrito de descargos del 20 de setiembre del 2017, las acciones correctivas realizadas para mejorar la velocidad del aire en el mes de marzo de 2018.

4. Con relación al argumento contenido en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que en el Formato N° 8 “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad”, se consignó el lugar donde se efectuó la medición, la fecha y hora del muestreo, los resultados obtenidos y se indicó que el equipo utilizado para realizar el monitoreo era un Termoanemómetro, marca TESTO 435-4 con sonda de hilo caliente de: 103024150, serie Testo 435-4: 60212511.

A través del Informe de Calibración obrante de fojas 7 vuelta a 8 del expediente, notificado a la recurrente como parte de Informe de Instrucción N° 2060, se acredita fehacientemente que el equipo Multifunción utilizado durante la supervisión se encontraba debidamente calibrado.

Cabe precisar que a través de dicho informe se acredita que las mediciones realizadas con el equipo se encuentran dentro del rango de detección establecido de acuerdo a la exactitud del equipo, por lo que el equipo se encontraba calibrado y en condiciones óptimas de operación.

El Informe de Calibración del equipo Multifunción emitido el 27 de junio del 2017, indica que el equipo modelo Testo 435-4 ha sido calibrado en términos del estándar recomendado por el fabricante (Testo AG, Alemania) y con patrones establecidos por la Agencia de Protección Ambiental de USA (EPA).

En ese sentido, las acciones de medición realizadas durante la supervisión generan certeza y veracidad de los resultados obtenidos, los cuales constituyen sustento probatorio suficiente para determinar si durante la supervisión se ha cumplido con la obligación descrita en el artículo 248° del RSSO.

Asimismo, se debe agregar que el Acta de Supervisión y el Formato N° 8 denominado "Medición de Velocidad de Aire-Temperatura-Humedad" fueron suscritos por los supervisores de Osinergmin y representantes de SIMSA, entre los que se encontraban el Gerente de Seguridad SO, el Gerente de Operaciones, el Superintendente de Ingeniería y el Jefe de Mina encargado, quienes no consignaron observaciones a lo constatado ni manifestaron que en las labores supervisadas no existían trabajadores o que los supervisores no contaban con facultades, derecho reconocido en el artículo 165° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

En cuanto a que los supervisores Rubino Antonio Ramos, Nicéforo Palacín Ramírez y Orlando Crispín Vela durante la supervisión no se encontraban con habilitación como ingenieros colegiados, se debe indicar que tal como se observa del Acta de Supervisión que obra de fojas 3 a 4 del expediente, los supervisores designados por Osinergmin se identificaron con el número DNI respectivo de la misma manera que los ingenieros representantes de SIMSA; y, de acuerdo a lo informado por la Gerencia de Supervisión Minera de Osinergmin¹² y la consulta virtual en la página del mencionado Colegio Profesional, se advierte que, los ingenieros Rubino Antonio Ramos Espinoza y Nicéforo Palacín Ramírez contaban con CIP 54774 y CIP 54773, respectivamente.

Es decir, en la fecha de supervisión se encontraban colegiados y hábiles para ejercer sus profesiones de ingenieros, conforme consta en los certificados de habilidad expedidos por el Colegio de Ingenieros del Perú¹³ que fueron presentados en su oportunidad a Osinergmin para el ejercicio de sus funciones en el ámbito de competencia de dicho organismo regulador.

Los ingenieros mencionados eran los supervisores de la visita y el señor Orlando Crispín Breña firmó como "asistente de campo", tal como se detalló en el Acta. El señor Orlando Crispín formaba parte del equipo como "supervisor 3", quien, conforme a la Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras, aprobada por Resolución N° 037-2016-OS/CD, solo requería contar con el grado académico de bachiller y un año de experiencia profesional en las actividades del sector supervisado; en su condición de "supervisor 3" contaba con el grado académico de bachiller en

¹² Comunicación del 23 de enero de 2019.

¹³ Obrantes a fojas 125 y 126 del expediente (se han incorporado). El certificado de habilidad del Ingeniero Nicéforo Palacín Ramírez fue expedido el 27 de junio de 2017 vigente hasta el 31 de marzo de 2018 y el certificado de habilidad del ingeniero Rubino Ramos Espinoza que fue expedido el 23 de junio de 2017 con vigencia hasta el 31 de marzo de 2018.

Ingeniería de Minas y más de dos (2) años de experiencia profesional en el Sector Minero; por tanto, no requería contar con colegiatura ni habilidad.



Adicionalmente, se debe indicar que los tres supervisores contaban con la respectiva credencial de Osinergmin, que los designaba para supervisar las instalaciones de SIMSA. Asimismo, como se ha expuesto anteriormente, el Acta de Supervisión fue suscrita por los representantes de SIMSA, quienes no consignaron observaciones ni manifestaron su disconformidad con la labor desempeñada por los supervisores.

Dicho esto, se debe enfatizar que la actuación de Osinergmin, como organismo supervisor se enmarca en el fiel cumplimiento de la normativa vigente, la sujeción al Principio de Legalidad y la estricta observancia del Debido Procedimiento Administrativo.

Por lo expuesto, corresponde desestimar estos extremos de la apelación.

Sobre la infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO

5. En relación a lo alegado en los literales c) al e) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que en la visita de supervisión realizada el 16 al 21 de febrero de 2018 a las instalaciones de la Unidad Minera "San Vicente", se verificó que SIMSA incumplió la obligación establecida en el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO, al haberse constatado que el Camión Cisterna de placa N° WGE-360, la Camioneta Hilux de placa APF-713 y la Camioneta Hilux de placa APF-749 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 y el Formato "Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros", obrantes a fojas 06 vuelta al 07 del expediente, de los cuales se evidencia que dicho equipo realizaba el traslado de supervisión al momento de la supervisión y emitían 533, 744 y 572 ppm de monóxido de carbono, respectivamente.



Al respecto, cabe mencionar que SIMSA señaló en su escrito de fecha 20 de setiembre de 2018 manifestó que luego de la supervisión procedió a trasladar los vehículos al taller de mantenimiento para realizar las correcciones; luego de lo cual efectuó el monitoreo de emisión de gases, y todos los equipos se encontraron dentro de los parámetros legales de emisión de CO exigido por la RSSO.

Sobre el particular, corresponde precisar que la medición de emisión de CO en el Camión Cisterna de placa N° WGE-360, la Camioneta Hilux de placa APF-713 y la Camioneta Hilux de placa APF-749 se realizó en la supervisión del 16 al 21 de febrero de 2018, conforme consta en el citado Formato "Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros; en ese sentido, el resultado del monitoreo de gases del 8 de marzo de 2018 presentado por SIMSA en sus descargos y en su apelación, evidencian que luego de las correcciones efectuadas al camión y la camioneta emitían 453 ppm, 45 ppm y 139 ppm, respectivamente, lo cual constituyen mediciones a un momento distinto y posterior a la supervisión, en la cual se constató in situ que los equipos excedían el límite de 500 ppm.

Ahora bien, se debe reiterar que de acuerdo al literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, no son pasibles de

subsanción los incumplimientos relacionados a 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.

De lo indicado, el incumplimiento materia de análisis es insubsanable al estar relacionado a una norma (numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO) que establece parámetros de emisión (hasta 500 ppm de CO). Por lo tanto, no cabe en este caso la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanción voluntaria de la infracción antes de la imputación de cargos prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del T.U.O. de la ley N° 27444.

Sin perjuicio de ello, las acciones realizadas por SIMSA con la finalidad de dar cumplimiento al parámetro de emisión de CO exigido por el RSSO sí han sido consideradas, aplicándose en la resolución impugnada el factor atenuante de -5% en el cálculo de la multa¹⁴, de conformidad con el literal g.3) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

En cuanto a que los equipos se encuentran ubicados en áreas de trabajo donde no se ha identificado el perjuicio o daño a las personas, corresponde indicar que la responsabilidad administrativa en el caso de los incumplimientos a la normativa bajo el ámbito de competencia de Osinergmin es objetiva, con independencia de la ocurrencia de daño.

Además, el incumplimiento a lo dispuesto en el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO no está supeditado a que debe existir presencia de personal o afectación a los trabajadores, en tanto que es suficiente la acreditación de que sus equipos excedían los 500 ppm de monóxido de carbono (CO).

De otro lado, corresponde mencionar que el RSSO no establece protocolo alguno para la medición de equipos petroleros en interior mina, conforme ya ha indicado la primera instancia en la Resolución N° 2850-2018. Por lo tanto, no existe protocolo establecido legalmente que sea de obligatoria observancia para la medición de emisión de gases de CO, siendo importante precisar que el Decreto Supremo N° 047-2001-MTC regula los límites máximos permisibles de emisiones contaminantes para vehículos automotores que circulan en la red vial, mientras que la obligación establecida en el RSSO se aplica a los equipos con motores petroleros que operan en minas subterráneas.

Con independencia de lo señalado, cabe manifestar que la medición realizada en la supervisión fue efectuada en el camión cisterna y las camionetas que operaban en una labor subterránea utilizándose un equipo de medición debidamente calibrado y certificado (fojas 08 vuelta del expediente), indicándose el lugar, resultado, fecha y hora de la medición, conforme consta en el Formato "Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros", en el cual se indica expresamente que "las mediciones de los gases de combustión se realizan en los equipos petroleros (diesel) en interior mina acorde con el manual del instrumento de medición (...)".

¹⁴ Foja 63 del expediente.

Asimismo, dicho formato contiene la información mínima que señala la Guía de Supervisión de las Actividades Mineras N° GFM-G-01 que, a su vez recoge lo dispuesto por el mencionado Lineamiento Resolutivo XI de la Sala Plena del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería, aprobado por Resolución N° 001-2016-OS-STOR-TASTEM del 21 de setiembre de 2016 que forma parte del Compendio de Lineamientos publicados en la web de OSINERGMIN.



En efecto, como se le indicó en la resolución impugnada, en el Formato se detallaron y se realizaron todas las acciones correspondientes a la medición a fin de verificar el cumplimiento del límite de emisión de monóxido de carbono de los equipos con motores petroleros.

En adición a ello, la referida medición se efectuó en presencia de los representantes de SIMSA, quienes junto a los supervisores designados por Osinergmin suscribieron los documentos que contenían los datos de la medición (Acta de Supervisión y el Formato "Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros que obran de fojas 6 al 7 del expediente), no consignando observaciones a la labor realizada por los supervisores, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad y realizan sus labores conforme a los dispositivos legales pertinentes.

Por lo tanto, el hecho imputado se encuentra debidamente acreditado, no verificándose vulneración alguna al derecho de defensa de SIMSA, siendo más bien que se le notificó al inicio del procedimiento todos los documentos que contenían la información relacionada a las mediciones efectuadas en la supervisión, a fin de que presente los descargos que estimara convenientes.



En ese sentido, la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada, conforme a lo expuesto, habiéndose emitido en observancia del Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O de la Ley N° 27444¹⁵.

Por lo tanto, corresponde desestimar estos extremos del recurso de apelación interpuesto por SIMSA.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA SAN IGNACIO DE MOROCOCHA S.A.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2850-2018 de fecha 19 de noviembre de 2018 y; en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus

¹⁵ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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. (...)"

extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.



Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE