

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 039-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 28 de enero de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800008043 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° 2836-2018 de fecha 16 de noviembre de 2018, 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° 2836-2018 del 16 de noviembre de 2018, 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 6.64 (seis con sesenta y cuatro 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 numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO ¹		Numeral 2.1.11 del Rubro B ²	5.39 UIT	
	Durante la supervisión en las operaciones subterráneas se efectuó la medición de emisión de gases de monóxido de carbono (CO) por el tubo de escape de los equipos petroleros, siendo que el resultado obtenido en el equipo señalado excede el límite de 500 ppm exigido:				
	Equipo	Medición de emisión de CO (ppm)			Labor donde se ubicó el equipo
	Camioneta Toyota Modelo Hilux Placa (ARG-769)	912			Rampa 4370
	Camioneta Toyota Modelo Hilux Placa (ARF-780)	921	Rampa 4370		

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° 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: Artículo 254° del RSSO

Sanción: Multa hasta 400 UIT

RESOLUCIÓN N° 039-2019-OS/TASTEM-S2

2	Al artículo 248° del RSSO ³		Numeral 2.1.11 del Rubro B ⁴	1.25 UIT	
	Durante la visita de supervisión se efectuaron mediciones de velocidad de aire en interior mina, encontrándose un resultado por debajo de 20m/min en la labor que se detalla:				
	<table><tr><th>Labor</th><th>Velocidad de aire (m/min)</th></tr><tr><td>M 684</td><td>7.80</td></tr></table>	Labor			Velocidad de aire (m/min)
Labor	Velocidad de aire (m/min)				
M 684	7.80				
TOTAL				6.64 UIT ⁵	

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- Del 13 al 17 de junio de 2017, se realizó una visita de supervisión a la Unidad Minera "Berlín" de titularidad de SANTA LUISA.
- Mediante Oficio N° 1706-2018 notificado con fecha 20 de junio de 2018, obrante a fojas 28 del Expediente, se comunicó a SANTA LUISA el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1600 del 25 de mayo de 2018 y otorgándole el plazo de siete (07) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- Con escrito remitido con fecha 02 de julio de 2018, SANTA LUISA presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador y solicitó el uso de la palabra.
- Mediante Oficio N° 456-2018-OS-GSM notificado con fecha 25 de setiembre de 2018, se trasladó a SANTA LUISA el Informe Final de Instrucción N° 1987-2018.
- Con Oficio N° 457-2018-OS-GSM, notificado con fecha 25 de setiembre de 2018, se citó a SANTA LUISA a la audiencia de informe oral a realizarse el día 03 de octubre de 2018 a las 09:40 horas.
- A través del escrito remitido con fecha 03 de octubre de 2018, SANTA LUISA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1987-2018.
- Con fecha 03 de octubre de 2018, 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 la misma fecha, obrante a fojas 141 del expediente.

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° 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: Artículo 248° del RSSO

Sanción: Multa hasta 400 UIT

⁵ La determinación de la sanción 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.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 2018-8043 presentado con fecha 13 de diciembre de 2018, SANTA LUISA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2836-2018 de fecha 16 de noviembre de 2018, solicitando el archivo del procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre el incumplimiento N° 1

- a) La administrada señala que realizó todas sus actividades de acuerdo a lo establecido en el RSSO, habiendo suspendido el ingreso a labores de los equipos luego de la supervisión. Al respecto, refiere que a lo largo del procedimiento se omitió hacer mención a la presentación de su escrito de fecha 06 de julio de 2018, mediante el cual acreditó las acciones efectuadas en relación al hecho constatado.

Sobre el particular, indica que, como parte de su política, realiza mediciones previas a todos los vehículos que ingresan a su Unidad Minera, considerando sus estándares y PETS. Dichas mediciones permiten prevenir que ingresen vehículos con concentraciones de monóxido de carbono (CO) superiores al límite máximo permisible (LMP).

En relación con ello, el literal c) del artículo 254° del RSSO establece que el monitoreo y registro de las concentraciones de monóxido de carbono (CO) en el escape de los equipos que operan en interior mina se debe realizar con una periodicidad semanal. Así, es posible que de una semana a otra existan variaciones que no puedan ser detectadas de inmediato y es por este motivo que el RSSO señala expresamente que en este supuesto de hecho se procede con la suspensión del uso del equipo.

De lo expuesto, manifiesta que su representada puede ser sancionada por los entes administrativos siempre y cuando los actos que emitan cumplan con sus requisitos de validez. En el presente caso, se advierte que OSINERGMIN en la supervisión no utilizó el protocolo y/o procedimiento para la medición de emisiones de CO previsto en el Numeral II del Anexo N° 2 del Decreto Supremo N° 047-2001-MTC⁶.

En adición a ello, señala que, si bien no existe una remisión expresa entre el RSSO y el Decreto Supremo N° 047-2001-MTC, la aplicación de un protocolo permite garantizar un debido procedimiento en la imputación de infracciones, no dejando margen alguno de duda.

Sobre el incumplimiento N° 2

- b) SANTA LUISA manifiesta que incumplió el artículo 248° del RSSO, toda vez que en la labor M684 no se realizaba ninguno de los trabajos detallados en la norma (explotación, desarrollo y/o preparación). Por el contrario, estaba efectuando trabajos de ventilación: ejecutó el desquince para colocar un ventilador y había alistado la plataforma donde colocaría tal equipo, lo cual fue puesto en evidencia a OSINERGMIN.

Posteriormente, instaló el ventilador y realizó monitoreos, obteniendo como resultado que la velocidad del aire se encontraba dentro de los límites permisibles.

⁶ Dicho procedimiento establece que se debe realizar dos (02) aceleraciones previas al inicio de las pruebas para limpiar el tubo de escape; soltar el pedal del acelerador hasta que el motor regrese a la velocidad de ralentí y el opacímetro se establezca a condiciones mínimas de lectura (seis veces como mínimo y 10 como máximo); y, realizar tres pruebas de aceleración en caso se hubiese superado en la primera el LMP de CO.

Sobre la no afectación a la salud de los trabajadores

- c) SANTA LUISA refiere que Morón Urbina ha señalado que “la autoridad al decidir el tipo de gravamen a emitir o entre los diversos grados que una misma sanción puede conllevar, no tiene plena discrecionalidad para la opción, sino que debe optar por aquella que sea proporcional a la finalidad perseguida por la norma legal”⁷. En el caso de los límites máximos permisibles, dicha finalidad es proteger la salud de las personas y el ambiente; por lo tanto, si un vertimiento o emisión no causa o no puede causar daños, aun excediendo un límite, no es razonable que la Administración exija el cumplimiento innecesario de ese LMP.

En ese sentido, de conformidad con el Principio del Debido Procedimiento, esta entidad podrá advertir que la emisión que excede el límite máximo permisible no causó daño alguno a la salud, al bienestar humano o al ambiente de trabajo.

Sobre el cálculo de la multa por el incumplimiento N° 1

- d) La administrada señala que esta entidad ha incurrido en un error al cuantificar la multa que se le impuso, pues detalla precios superiores a los que ha pagado para adquirir equipos, materiales, etc.

El primer importe que se consideró fue el costo que habría evitado al no comprar filtros de aire para las dos (02) camionetas que fueron objeto de supervisión en la Unidad Minera Huanzalá, los cuales aparentemente tendrían un costo unitario de S/ 667.63 (seiscientos sesenta y siete soles con sesenta y tres céntimos); sin embargo, su representada los adquiere a un precio de S/ 125.00 (ciento veinticinco soles) aproximadamente.

El segundo importe que se aplicó fue el costo evitado de no comprar aceite hidráulico; no obstante, este tipo de vehículos no utiliza dicho producto, sino aceite de transmisión para la corona.

Así, de acuerdo a su cálculo el costo de materiales ascendería a S/ 571.16 (quinientos sesenta y un soles con dieciséis céntimos), pero para esta entidad ascendería a S/ 1,914.62 (mil novecientos catorce soles con sesenta y dos céntimos), según se detalla a continuación:

S/	OSINERGMIN (Costo Unitario)	SANTA LUISA (Costo Unitario)	COSTO TOTAL OSINERGMIN	COSTO TOTAL SANTA LUISA
Filtro de aire (2)	667.63	125	1,335.26	250
Filtro de petróleo (2)	55.18	55.18	110.36	110.36
Filtro de aceite (2)	121.39	25	242.78	50
Aceite hidráulico (1 balde)	226.22	0	226.22	0 ⁸
Aceite de motor (1 balde)		160.8	0	160.8
Total S/	1,070.42	365.98	1,914.62	571.16

De igual forma, OSINERGMIN señala que su representada habría evitado costos de mano de obra por S/ 488.58 (cuatrocientos ochenta y ocho soles con cincuenta y ocho céntimos); sin

⁷ En Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General, primera edición, Lima, Gaceta Jurídica, p. 32.

⁸ Los vehículos automotores usan más aceite de motor que aceite hidráulico.

RESOLUCIÓN N° 039-2019-OS/TASTEM-S2

embargo, de la suma de los datos consignados se obtiene el valor de S/ 450.88 (cuatrocientos cincuenta soles con ochenta y ocho céntimos), conforme a lo siguiente:



Costo por concepto de mano de obra y herramientas (S/ junio 2017)		
S/	Costos	Costos Resumen OSINERGMIN
Técnico Mecánico	255.74	
Ayudante	177.8	
Herramientas	17.34	
Total	450.88	488.58

En igual sentido, respecto a los costos por Especialistas encargados, en la resolución de sanción se calcula un total de S/ 21,721.93 (veintiún mil setecientos veintiún soles con noventa y tres céntimos); empero, realizando la sumatoria de los montos citados se obtiene el valor de S/ 20,046.08 (veinte mil cuarenta y seis soles con ocho céntimos), de acuerdo a lo indicado a continuación:



Costo por Especialista encargado (S/ junio 2017)		
S/	Costos	Costos Resumen OSINERGMIN
Técnico de Medición	4,253.5	
Jefe de Guardia Mina	8,702.33	
Responsable de Mantenimiento	7,090.25	
Total	20,046.08	21,721.93

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-505-2018, recibido el 19 de diciembre de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre el incumplimiento N° 1

4. En relación a lo indicado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que en la visita de supervisión realizada del 13 al 17 de junio de 2017 a las instalaciones de la Unidad Minera "Berlín", 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 la Camioneta Toyota Modelo Hilux Placa (ARG-769) y la Camioneta Toyota Modelo Hilux Placa (ARF-780) se encontraban operando emitiendo por el tubo de escape más de 500 ppm de monóxido de carbono (CO), conforme consta en el Acta de Supervisión y el Formato "Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros", obrantes a fojas 03 al 05 del expediente, de los cuales se evidencia que dichos equipos realizaban el traslado de personal al momento de la supervisión y emitían 912 y 921 ppm de monóxido de carbono, respectivamente.

Sobre el particular, SANTA LUISA señaló en su escrito de fecha 06 de julio de 2017 que efectuó mantenimientos a la Camioneta Toyota Modelo Hilux Placa (ARG-769) y la Camioneta Toyota Modelo Hilux Placa (ARF-780) con fechas 12 de mayo y 06 y 10 de junio de 2017, que incluyeron el

RESOLUCIÓN N° 039-2019-OS/TASTEM-S2

cambio de aceite de motor, filtro de aceite, filtro de aire y de combustible, la inspección de la correa de transmisión y el control del anticongelante del radiador, así como la limpieza del purificador de gases de escape.



Asimismo, adjuntó un registro de los monitoreos de gases realizados a las camionetas con fechas 03, 05 y 11 de mayo y 09 de junio de 2017, en los cuales se obtuvo como resultado que emitían menos de 500 ppm de CO, indicando adicionalmente que había detectado que los equipos estaban innecesariamente en el modo PWR el día de la fiscalización (mayor potencia, uso de combustible y emisión de gases de combustión), por lo que realizó un monitoreo posterior en el cual se obtuvo valores de emisión de CO menores a 500 ppm⁹.

Al respecto, cabe señalar que dichos mantenimientos y monitoreos realizados a los equipos con anterioridad o posterioridad a la visita de supervisión del 13 al 17 de junio de 2017 no desvirtúan el incumplimiento constatado, toda vez que en dicho momento la empresa supervisora verificó *in situ* que las camionetas emitían 912 y 921 ppm de CO, lo cual es independiente al hecho de que en un momento distinto los equipos emitieran CO dentro del límite máximo permitido en la norma o que hubiese efectuado mantenimientos previos a los equipos.

Ahora bien, SANTA LUISA, en su calidad de titular minero, debe realizar sus actividades en observancia del numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO, norma de obligatorio cumplimiento de conformidad con los artículos 103° y 109° de la Constitución Política. Por lo tanto, es responsable de realizar las acciones que sean necesarias para que en todo momento sus equipos estén condiciones de operar, emitiendo no más de 500 ppm de CO.



Así las cosas, 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 subsanación 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). En ese sentido, no cabe en este caso la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la infracción antes de la imputación de cargos prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del T.U.O. de la ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25 de enero de 2019.

Sin perjuicio de ello, las acciones posteriores a la supervisión realizadas por SANTA LUISA con la finalidad de dar cumplimiento al parámetro de emisión de CO exigido por el RSSO sí han sido consideradas en la resolución impugnada, verificándose la aplicación del factor atenuante de -5% en el cálculo de la multa¹⁰, 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/CD¹¹.

⁹ Adjuntó fotografías obrantes a fojas 22 del expediente, en las cuales se observan resultados de monitoreo de gases en la Camioneta Toyota Modelo Hilux Placa (ARG-769) y la Camioneta Toyota Modelo Hilux Placa (ARF-780) que indican que la emisión de CO era inferior a los 500 ppm.

¹⁰ Foja 148 del expediente.

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 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:
(...)

RESOLUCIÓN N° 039-2019-OS/TASTEM-S2

Por lo expuesto, el escrito remitido por la administrada con fecha 06 de julio de 2017 sí ha sido evaluado por la primera instancia, puesto que en el Informe Final de Instrucción N° 1987-2018 y en la resolución de sanción (fojas 125, 128, 144 y 148) se indicó que el incumplimiento materia de análisis era insubsanable y que las acciones correctivas acreditadas mediante el escrito citado serían consideradas como factor atenuante en el cálculo de multa.

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° 2836-2018. 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.

De lo expuesto, se verifica que no corresponde la aplicación del Decreto citado a los casos de medición de emisión de CO en vehículos que se encuentran al interior mina, ya que dicha norma se refiere expresamente a los vehículos que transitan en la red vial.

Sin perjuicio de ello, las mediciones realizadas en la supervisión fueron efectuadas en las camionetas que operaban en labores subterráneas utilizándose un equipo de medición debidamente calibrado y certificado (fojas 07 del expediente), indicándose el lugar, resultado, fecha y hora de la medición en el Formato "Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros", en el cual además se menciona 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 (...)".

Asimismo, cabe precisar que 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 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, vigente a la fecha de la supervisión.

Por lo tanto, la medición de emisión de CO en la supervisión del 13 al 17 de junio de 2017 fue debidamente realizada, siendo importante mencionar que dicha medición se efectuó en presencia de los representantes de SANTA LUISA, 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 3 al 5 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.

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%".

Por lo tanto, no se ha configurado causal de nulidad alguna de la resolución de sanción, de acuerdo al artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹², correspondiendo desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto por SANTA LUISA.



Sobre el incumplimiento N° 2

5. Respecto a lo indicado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que el artículo 248° del RSSO establece que en ningún caso la velocidad del aire en las labores de explotación, incluido el desarrollo y preparación, será menor de 20m/min ni superior a 250m/min.

En el presente caso, en la visita de supervisión efectuada del 13 al 17 de junio de 2017 a las instalaciones de la Unidad Minera Berlín, se verificó que en la labor M684 la velocidad del aire era 7.80 m/min, conforme consta en el Acta de Supervisión y el Formato “Medición de velocidad de aire – temperatura – humedad”, suscritos por los representantes de SANTA LUISA y OSINERGMIN (fojas 03, 04 y 05 del expediente); documentos en los que los supervisores consignaron que la labor M684 era una “labor de desarrollo”, siendo importante precisar que la administrada no realizó observación alguna al respecto.

De conformidad con el artículo 13° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, el Acta de Supervisión contiene los hechos constatados en la fiscalización e incluye, de ser el caso, la documentación recabada durante la diligencia, así como los requerimientos o levantamientos de información efectuados en dicho momento; teniéndose su contenido por cierto, salvo prueba en contrario¹³.

Por lo indicado, el contenido del Acta de Supervisión y el Formato “Medición de velocidad de aire-temperatura – humedad” se presume cierto, al constituir una realidad constatada por los supervisores de OSINERGMIN en el marco de sus atribuciones, salvo prueba en contrario.

Ahora bien, cabe mencionar que el alegato de SANTA LUISA referido a que, al momento de la supervisión, la labor M-684 fue paralizada para efectuar trabajos de ventilación, no desvirtúa el hecho de que en dicha labor sí se estaban realizando actividades de explotación minera, conforme consta en el Programa de Avance junio 2017 de la Unidad Minera Berlín (foja 08 del expediente), del cual se evidencia la programación de avance en la labor M-684 para todo el mes de junio de 2017 y su ejecución efectiva en la semana del 08 al 11 de junio de 2017.

¹² Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
T.U.O. de la Ley N° 27444

“Artículo 10.- Causales de Nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.

(...)”.

¹³ 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 13.- Acta de Supervisión

(...)”

13.2. El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario.

13.3. El Acta de Supervisión contiene un campo de observaciones, el que se consigna, de ser el caso, el impedimento para realizar la diligencia, la negativa a firmar el Acta; u otras observaciones que OSINERGMIN, la Empresa Supervisora, o el Agente Supervisado consideren pertinentes.

13.4. De ser el caso, el Acta de Supervisión incluye la documentación recabada durante la diligencia, los requerimientos o levantamientos de información efectuados durante la diligencia, tomas fotográficas, grabaciones, así como la documentación requerida u ofrecida durante la diligencia que se encuentre pendiente de entrega”.



RESOLUCIÓN N° 039-2019-OS/TASTEM-S2

En ese sentido, SANTA LUISA, como titular minero responsable de la Unidad Minera Berlín, se encontraba obligada a mantener como mínimo la velocidad de aire de 20m/min en la labor M-684 mientras efectuaba los trabajos de mantenimiento que alega, puesto que éstos se ejecutaban en la labor en la que se encuentra realizando actividades de explotación; exigencia que no cumplió en el presente caso, conforme se ha acreditado.

De lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto por SANTA LUISA.

Sobre la no afectación a la salud de los trabajadores

6. Respecto a lo indicado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO establece que las operaciones de los equipos a petróleo en labores subterráneas deben ser suspendidas cuando la emisión de gases por el escape exceda los quinientos (500) ppm de monóxido de carbono (CO). En ese sentido, para la verificación del incumplimiento de dicha disposición se requiere la sola constatación de que los equipos están operando emitiendo más de quinientos (500) ppm de CO, con independencia de si este hecho originó un daño efectivo a la salud, bienestar humano o ambiente de trabajo, puesto que justamente la finalidad de ese límite máximo permisible es que las actividades en las labores mineras subterráneas sean efectuadas de forma segura.

En el presente caso, conforme se ha expuesto en el numeral 4 de la presente resolución, se ha acreditado que SANTA LUISA incumplió el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO, por lo que la calificación del hecho como infracción sancionable de acuerdo a lo previsto en el numeral 2.1.11 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD ha sido debidamente realizada, de conformidad con el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁴.

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

Sobre el cálculo de multa por el incumplimiento N° 1

7. En relación a lo indicado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, es preciso señalar que el costo del filtro de aire ha sido determinado utilizando el precio establecido por la empresa SOLIGEN (que comercializa filtros)¹⁵ en abril de 2014 actualizado a la fecha de supervisión (junio de 2017), constituyendo una fuente objetiva de mercado para la determinación del beneficio ilícito en dicho extremo.

Sobre el particular, SANTA LUISA no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que el costo de los filtros de aire asciende a S/ 125.00 (ciento veinticinco) soles cada uno y pueda ser

¹⁴ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (vigente a la fecha de emisión de la resolución impugnada)
T.U.O. de la Ley N° 27444

"Título Preliminar

Artículo IV. Principios del Procedimiento Administrativo

(...)

1.4. Principio de Razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido".

¹⁵ Conforme consta a fojas 113 y 148 (vuelta) del expediente.

utilizado como fuente objetiva en el cálculo de la multa, por lo que los montos aplicados en la resolución de sanción son válidos.



Ahora bien, respecto a que no debió aplicarse el costo de aceite hidráulico en el cálculo de la multa, sino el de aceite de transmisión para la corona, corresponde precisar que éste último no influye en la calidad de la combustión, por lo que no cabe considerarlo en los costos de materiales para dar cumplimiento al parámetro de emisión de CO exigido en la norma.

Sin embargo, cabe señalar que el aceite de motor considerado por SANTA LUISA en el cálculo de la multa propuesta en su recurso de apelación es un producto que lubrica los componentes en movimiento dentro del motor de un vehículo, por lo que la pérdida de sus propiedades (como la viscosidad) provocaría su ingreso a la cámara de combustión, generando el incremento de CO en los gases que emite. Por lo tanto, correspondía aplicar el costo del aceite de motor en el cálculo de los costos de materiales en la determinación del beneficio ilícito por esta infracción, puesto que dicho producto influye en el cumplimiento del parámetro establecido.

De lo indicado, toda vez que no obra en el expediente información de mercado relacionada al costo del aceite de motor que pueda ser utilizada como fuente objetiva, de conformidad con el Principio de Presunción de Veracidad previsto en el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁶, se considerará como cierto el precio de S/. 160.80 (ciento sesenta soles con ochenta céntimos) por balde de aceite de motor propuesto por SANTA LUISA en su recurso de apelación, a efectos de realizar el recálculo de costos de materiales por esta infracción, conforme al siguiente detalle:



Materiales	Unidad	Cantidad	Precio unitario	Costos totales
Filtros de aire	Unidad	2	S/ 667.63	S/ 1335.25
Filtros de petróleo	Unidad	2	S/ 55.18 ¹⁷	S/ 110.35
Filtros de aceite	Unidad	2	S/ 121.39 ¹⁸	S/ 242.77
Aceite de motor	Balde	1	S/ 156.81 ¹⁹	S/ 156.81
Costo total de materiales (S/ junio 2017)				S/ 1845.18

De otro lado, los costos por concepto de mano de obra, herramientas y Especialistas encargados en el cálculo del beneficio ilícito en el presente caso han sido determinados en base al *Salary Pack* elaborado por Price Waterhouse Coopers, que recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos expresados en soles a febrero de 2015.

¹⁶ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (vigente a la fecha)
T.U.O. de la Ley N° 27444

"Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.7 Principio de Presunción de Veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario".

¹⁷ Costo determinado en base al precio establecido por SOLIGEN en abril de 2014 actualizado a junio de 2017 (fecha de supervisión), conforme consta a fojas 113 del Expediente. Este costo no ha sido cuestionado por SANTA LUISA.

¹⁸ Costo determinado en base al precio establecido por SOLIGEN en abril de 2014 actualizado a junio de 2017 (fecha de supervisión), conforme consta a fojas 113 del Expediente. La administrada ha alegado que el precio del filtro de aceite es S/ 25.00 (veinticinco soles); sin embargo, no ha presentado medio probatorio que acredite dicho costo y pueda ser utilizado como fuente objetiva en el cálculo de multa, por lo que la fuente utilizada en la resolución de sanción es válida.

¹⁹ Se considera que el precio de S/ 160.80 por el aceite de motor corresponde a diciembre de 2018 (fecha del escrito de apelación), por lo que se actualiza al momento de la infracción (junio 2017), obteniéndose el monto de S/ 156.81 = S/ 160.80 * 127 (IPC junio 2017) / 130.23 (IPC diciembre 2018).

RESOLUCIÓN N° 039-2019-OS/TASTEM-S2

Al respecto, de la sumatoria de dichos costos actualizada a junio de 2017 (fecha de supervisión) se obtienen los resultados consignados en la Resolución N° 2836-2018, conforme consta a foja 148 (vuelta) del expediente, y se señaló en las notas 12 y 13 de la resolución impugnada. Por lo tanto, la sumatoria efectuada en el cálculo de multa es correcta, conforme se detalla a continuación:

Costo por concepto de mano de obra y herramientas (S/ junio 2017)	
S/	Monto
Técnico Mecánico	255.74
Ayudante	177.80
Herramientas	17.34
Costos a febrero 2015	450.88
IPC febrero 2015	117.20
IPC junio 2017	127.00
Costos junio 2017	488.58 ²⁰

Costo por Especialistas encargados (S/ junio 2017)	
S/	Monto
Técnico de Medición	4253.50
Jefe de Guardia Mina	8702.33
Responsable de Mantenimiento	7090.25
Costos a febrero 2015	20,046.08
IPC febrero 2015	117.20
IPC junio 2017	127.00
Costos junio 2017	21,721.93 ²¹

De lo expuesto, en atención al recálculo de los costos de materiales la multa por el incumplimiento N° 1, se reduce de 5.39 (cinco con treinta y nueve centésimas) UIT a 5.37 (cinco con treinta y siete centésimas) UIT, conforme a lo expuesto a continuación:

Cálculo de multa ²²	
Descripción	Monto (S/)
Costos (S/ Junio 2017)	24,055.69²³
TC Junio 2017	3.269
Costos (US\$ Junio 2017)	7,357.72
Fechas de detección	14/06/2017
Fechas de acción correctiva cese	15/08/2017
Periodo de capitalización en días	62
Tasa COK diaria	0.04%
Costos capitalizados (US\$ agosto 2017)	7,521.54
Tipo de cambio (agosto 2017)	3.243
IPC agosto 2017	128.10

²⁰ El costo por concepto de mano de obra y herramientas actualizado a junio de 2017 asciende a S/ 488.58 = S/ 450.88 (costo a febrero de 2015) x 127 (IPC junio 2017) / 117.20 (IPC febrero 2015).

²¹ El costo por Especialistas encargados actualizado a junio de 2017 asciende a S/ 21,721.93= S/ 20,046.08 (costo a febrero de 2015) x 127 (IPC junio 2017) / 117.20 (IPC febrero 2015).

²² En el presente cálculo permanecen los valores determinados en la resolución de sanción que no han sido materia de apelación.

²³ El monto de S/ 24,055.69 es el resultado de: S/. 1845.18 + 488.58 + 21721.93

RESOLUCIÓN N° 039-2019-OS/TASTEM-S2

IPC julio 2018	129.31
Beneficio económico por costo evitado (S/ julio 2018)	24,619.67
Escudo Fiscal (30%)	7,385.90
Costo por servicios no vinculados a supervisión	4 534.26
Beneficio Económico - Factor B (S/ julio 2018)	21,768.03
Probabilidad de detección	100%
Multa Base (S/)	21,768.03
Factores Agravantes y Atenuantes	1.025
Multa (S/)	22,312.23
Multa (UIT)²⁴	5.37

Sobre Alegatos adicionales

8. 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 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.

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 **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2836-2018 respecto al cálculo de la multa por el incumplimiento N° 1, conforme a lo expuesto en el numeral 7 de la resolución, y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus demás extremos.

²⁴ Valor de UIT a la fecha de cálculo de multa (2018) es de S/ 4,150 (cuatro mil ciento cincuenta soles).

Artículo 2°.- DETERMINAR que el monto total de la multa queda establecida en 6.62 (seis con sesenta y dos centésimas) UIT.

Artículo 3°.- 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

