

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 185-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 11 de junio de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800011332 que contiene el recurso de apelación interpuesto por KARTIKAY PERUVIAN MINING COMPANY S.A.C., representada por el señor Juan José Gollan, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 942-2019 de fecha 11 de abril de 2019, mediante la cual se la sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 942-2019, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a KARTIKAY PERUVIAN MINING COMPANY S.A.C., en adelante KARTIKAY, con una multa total de 39.76 (treinta y nueve con setenta 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	Infracción al artículo 248° del RSSO¹ Durante la visita de supervisión, al realizar las mediciones de velocidad de aire en las labores detalladas en el siguiente cuadro, se verificó que los resultados obtenidos no superan la velocidad mínima de 20 m/min. <table><tr><th>Labor</th><th>Velocidad de Aire (m/min)</th></tr><tr><td>Tj. 05, Nv. 220</td><td>5.4</td></tr><tr><td>Tj. 25, Nv. 260</td><td>4.2</td></tr><tr><td>SN 415 N, Nv. 260</td><td>4.8</td></tr><tr><td>Tj. 30, Nv. 300</td><td>8.4</td></tr><tr><td>Tj. 26, Nv. 300</td><td>9.6</td></tr><tr><td>SN 115 N, Nv. 340</td><td>8.4</td></tr></table>	Labor	Velocidad de Aire (m/min)	Tj. 05, Nv. 220	5.4	Tj. 25, Nv. 260	4.2	SN 415 N, Nv. 260	4.8	Tj. 30, Nv. 300	8.4	Tj. 26, Nv. 300	9.6	SN 115 N, Nv. 340	8.4	Numeral 2.1.11 del Rubro B ²	16.74 UIT
Labor	Velocidad de Aire (m/min)																
Tj. 05, Nv. 220	5.4																
Tj. 25, Nv. 260	4.2																
SN 415 N, Nv. 260	4.8																
Tj. 30, Nv. 300	8.4																
Tj. 26, Nv. 300	9.6																
SN 115 N, Nv. 340	8.4																

¹ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

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 Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro B

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: Multa hasta 400 UIT

2	Infracción al artículo 252° del RSSO³ El titular de la actividad minera no realizó la evaluación integral del sistema de ventilación en los dos (2) últimos semestres, contando desde la supervisión.	Numeral 2.1.11 del Rubro B	17.20 UIT							
3	Infracción al artículo 246° del RSSO⁴ No se realizó el registro de mediciones de gases: CO, CO2, NO2, O2, antes de que los trabajadores ingresen a las siguientes labores: <table><tr><td>Labor</td></tr><tr><td>Tj. 05, Nv. 220</td></tr><tr><td>Tj. 25, Nv. 260</td></tr><tr><td>SN 415 N, Nv. 260</td></tr><tr><td>Tj. 30, Nv. 300</td></tr><tr><td>Tj. 26, Nv. 300</td></tr><tr><td>SN 115 N, Nv. 340</td></tr></table>	Labor	Tj. 05, Nv. 220	Tj. 25, Nv. 260	SN 415 N, Nv. 260	Tj. 30, Nv. 300	Tj. 26, Nv. 300	SN 115 N, Nv. 340	Numeral 2.1.11 del Rubro B	5.82 UIT
Labor										
Tj. 05, Nv. 220										
Tj. 25, Nv. 260										
SN 415 N, Nv. 260										
Tj. 30, Nv. 300										
Tj. 26, Nv. 300										
SN 115 N, Nv. 340										
MULTA TOTAL			39.76 UIT							

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- Durante los días 24 al 28 de julio de 2017, se efectuó una supervisión a la unidad minera "Acumulación Los Incas I" de titularidad de KARTIKAY, conforme consta en el Acta de Supervisión-Expediente N° 201700111455 del 28 de julio de 2017, obrante a fojas 4 y 5 del expediente, suscrita por el representante de KARTIKAY, quien no consignó observaciones a su contenido.
- Mediante Oficio N° 3715-2018⁵ notificado a KARTIKAY el 17 de diciembre de 2018, al cual se adjuntó el Informe de Instrucción N° 1923, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- A través del escrito de registro N° 201800011332 de fecha 31 de diciembre de 2018, KARTIKAY presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- Con Oficio N° 96-2019-OS-GSM⁶ notificado el 3 de marzo de 2019, se trasladó a KARTIKAY el Informe Final de Instrucción N° 508-2019, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- Por escrito N° 201800011332 de fecha 15 de marzo de 2019, KARTIKAY remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

³ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Artículo 252.- Se deben efectuar evaluaciones integrales del sistema de ventilación de una mina subterránea cada semestre y evaluaciones parciales del mismo cada vez que se produzcan conexiones de labores y cambios en los circuitos de aire.

⁴ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Artículo 246.- El titular de actividad minera debe velar por el suministro de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del trabajador, de los equipos y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador, así como para mantener condiciones termo-ambientales confortables.

Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, debe mantenerse dentro de los límites de exposición ocupacional para agentes químicos de acuerdo al ANEXO 15 y lo establecido en el Reglamento sobre Valores Límite Permisibles para Agentes Químicos en el Ambiente de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2005-SA o la norma que lo modifique o sustituya. Además, debe cumplir lo siguiente:

a) Al inicio de cada jornada o antes de ingresar a labores mineras, en especial labores ciegas programadas, como son chimeneas y piques, deben realizarse mediciones de gases de monóxido de carbono, dióxido de carbono, dióxido de nitrógeno, oxígeno y otros, de acuerdo a la naturaleza del yacimiento, al uso de explosivos y al uso de equipos con motores petroleros, las que deben ser registradas y comunicadas a los trabajadores que tienen que ingresar a dicha labor.

⁵ Documento notificado mediante la Cédula de Notificación N° 494-2018-OS-GSM obrante a fojas 24 del expediente.

⁶ Documento notificado mediante la Cédula de Notificación N° 71-2019-OS-GSM obrante a fojas 61 del expediente.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito del 3 de mayo de 2019 registrado por Osinergmin en el expediente N° 201800011332, KARTIKAY interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 942-2019, solicitando su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre la infracción N° 1⁷

- a) La configuración de la infracción al artículo 248° del RSSO por no mantener la velocidad de aire entre veinte metros por minuto (20 m/min) y doscientos cincuenta metros por minuto (250 m/min) en las labores de explotación, está condicionada a que la misma se detecte en labores de explotación, desarrollo y preparación, lo cual no se ajusta a las labores encontradas durante la supervisión, que se encontraban inoperativas y/o paralizadas al momento de la inspección. Refiere haber presentado fotografías que acreditan dicha condición.

En ese orden de ideas, menciona que el Acta de Supervisión no contempla al subnivel Tj 25, Nv. 260, ya que este fue cerrado. Asimismo, señala que la existencia de personas realizando labores de limpieza no prueba la realización de una actividad de explotación, preparación y/o desarrollo, condición *sine qua non* para la configuración del incumplimiento imputado.

Por lo tanto, de conformidad con el numeral 1 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444 y modificatorias, que exige que todo procedimiento sancionador cumpla con los Principios de Legalidad y Tipicidad, se debe archivar la infracción N° 1 y anular la multa.

Sobre la infracción N° 2

- b) KARTIKAY señala que, si bien la norma exige que el titular minero debe realizar la evaluación integral del sistema en los últimos semestres dada su condición de pequeño productor minero, su producción es de apenas 10TM/día, por lo que se le debería aplicar únicamente el marco normativo de la pequeña minería y no tratarlos de modo igual que a empresas como Antamina, Yanacocha u otras. Refiere que, por su condición casi marginal, no puede adquirir equipos y/o contratar empresas que realicen dichos trabajos.

En ese sentido, cuenta con personal reducido para la evaluación integral del sistema de ventilación de las labores mineras. Dicha tarea es realizada por el ingeniero [REDACTED] de CIP N° 78064, quien efectúa evaluaciones periódicas.

Además, la concesión minera de su titularidad, adquirida el año 2011, cuenta con diversos pasivos (socavones de labores antiguas) que requieren un fuerte financiamiento para rehabilitarlos.

⁷ Refiere que, en la resolución impugnada, la Primera Instancia indicó que las mediciones de velocidad de aire se realizaron con un equipo Multifunción debidamente calibrado, por lo que el cese de actividades no exime de responsabilidad de KARTIKAY. Asimismo, señaló que acontecieron las condiciones para configuración del incumplimiento, conforme al siguiente detalle: i) que la velocidad de aire no sea menor a 20 m/min y ii) que la medición se efectúe en las labores interiores mina (labores de explotación, desarrollo o preparación). Además, la Primera Instancia precisó que al momento de la supervisión las labores no se encontraban taponeadas o bloqueadas para impedir el ingreso de personal como exige el RSSO, por lo que, conforme al Programa de explotación, desarrollo, y preparación del mes de julio de 2017, dichas labores estaban programadas para ejecutar los trabajos. Adicionalmente, se encontraron personas realizando limpieza y otras acciones, lo cual fue registrado en el Acta de Supervisión que es prueba plena. Finalmente, la Primera Instancia señaló que el hecho de la empresa haya clausurado las instalaciones con posterioridad no le exime de responsabilidad administrativa.

Sobre la infracción N° 3

- c) KARTIKAY señala que cuenta con un anemómetro y registra las mediciones en el cuaderno respectivo, cumpliendo con la obligación de medir los gases e informar al personal antes del ingreso a sus labores, conforme se puede observar de las fotografías y reportes de anotación que presentó. Menciona que dichos medios probatorios no fueron valorados por la Primera Instancia.

Asimismo, considerando que las labores fiscalizadas están inoperativas y/o clausuradas, los resultados obtenidos en dichos lugares son inocuos.

Finalmente, señala que, pese a sus escasos recursos económicos, está procediendo a adquirir equipos de medición de gases a fin de implementar las recomendaciones y mejorar el control de estos antes de ingresar a las labores.

Sobre el cálculo de la multa

- d) El beneficio ilícito fue calculado considerando costos muy elevados en relación a su condición de pequeño productor minero, cuya producción es de 10 TM/d aproximadamente, por lo que en el cálculo de la multa no se consideró dicha condición.

3. A través del Memorándum N° GSM-272-2019, recibido el 13 de mayo de 2019, la GSM remitió al Tastem el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la infracción N° 1

4. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que la obligación cuyo incumplimiento se imputa a KARTIKAY es la siguiente:

“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).”

En ese sentido, la infracción se configura si en las labores de explotación, incluidas las labores de desarrollo y preparación, la velocidad de aire es menor a veinte (20 m/min) y superior a doscientos cincuenta metros por minuto (250 m/min).

Precisado lo anterior, se debe anotar que el artículo 165° de la Ley N° 27444 y modificatorias señala que no son objeto de probanza, entre otros, aquellos hechos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa⁸.

Por su parte, los numerales 13.1 y 13.2 del artículo 13° del Reglamento de Supervisión,

⁸ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

Fiscalización y Sanción de las actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, en adelante RSFS, señalan que el Acta de Supervisión contiene los hechos constatados durante una visita de supervisión, cuyo contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario⁹.



En dicho contexto, corresponde señalar que a fojas 4 y 5 del expediente obra el Acta de Supervisión-Expediente N° 201700111455 que contiene los hechos detectados *in situ* durante la visita de supervisión realizada del 24 al 28 de julio de 2017 a la unidad minera "Acumulación Los Incas I", la cual fue suscrita por el supervisor de Osinergmin y el representante de KARTIKAY. Como hecho constatado N° 1, se indicó lo siguiente:

"Hechos constatados"

1. Durante la supervisión se constató que la velocidad del aire en las labores de explotación, desarrollo y preparación que se mencionan, son menos a 20 m/min.

Tj. 05 Nv. 220	5.40 m/min
Tj. 25 Nv. 260	4.20 m/min
SN 415 N Nv. 260	4.80 m/min
Tj. 30 Nv. 300	8.40 m/min
Tj. 26 Nv. 300	9.60 m/min
SN 115 N Nv. 340	8.40 m/min

Por las mediciones obtenidas, el titular minero incumple el RSSO." (Subrayado agregado)



De acuerdo a lo expuesto, se advierte que las instalaciones supervisadas en las cuales se detectó que la velocidad de aire era inferior a 20 m/min constituyen labores de explotación, desarrollo y preparación, por lo que el hecho imputado cumple con las condiciones a considerar para determinar el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 248° del RSSO.

A mayor abundamiento, es importante resaltar que la administrada no consignó observación alguna en el Acta de Supervisión respecto a que las labores supervisadas se encontraban paralizadas o inoperativas al momento de la visita¹⁰. De igual forma, dado que las fotografías que presentó en sus descargos al inicio del procedimiento sancionador y al Informe Final de Instrucción no se encuentran fechadas, no acreditan que, al momento de la supervisión, las labores inspeccionadas se hayan encontrado inoperativas¹¹.

⁹ Resolución N° 040 2017 OS/CD

Artículo 13.- Acta de supervisión

13.1 Es el documento en el cual se describen las acciones realizadas durante una visita de supervisión, suscrita por Osinergmin y/o la Empresa Supervisora, así como por el Agente Supervisado, a través de su representante o con quien se entienda la diligencia, a quien se deja una copia.

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.

¹⁰ Ley N° 277444 y modificatorias

Artículo 228-D.- Derechos de los administrados fiscalizados

Son derechos de los administrados fiscalizados: (...)

4. Se incluyan sus observaciones en las actas correspondientes.

Artículo 228-F.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

228-F.1 El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos: (...)

6. Las manifestaciones u observaciones de los representantes de los fiscalizados y de los fiscalizadores.

¹¹ Al respecto, en la parte superior de la página 5 de los descargos al Informe Final de Instrucción, se indica lo siguiente: "fecha: 14/3/2019 (...) PHOTO-2018-11-20-11-15-48.jpg", lo cual tampoco acredita que las fotografías que presentó, indicando que algunas de las instalaciones se encuentran clausuradas, fueron tomadas durante la supervisión realizada del 24 al 28 de julio de 2017.

Por el contrario, conforme se aprecian de las fotografías N° 4, 5, 6, 7, 8 y 9 obrantes de fojas 20 a 23 del expediente, recabadas durante la visita de supervisión, las labores fiscalizadas no se encontraban bloqueadas con tapones u otros mecanismos que impidieran el ingreso del personal, como exige el artículo 277° RSSO¹² en los casos de paralización temporal o definitiva.



Además, cabe precisar que la operatividad de las labores supervisadas también se puede advertir del Formato “Medición de Velocidad de Aire-Temperatura-Humedad”, obrante de fojas 10 a 12 del expediente, suscrito por el Superintendente de Mina de KARTIKAY, en el cual se dejó constancia de la presencia de personal realizando actividades de acondicionamiento del camino, limpieza, entre otros, conforme al siguiente detalle:

Ítems N°	Labor	Velocidad de Aire (m/min)	Observaciones
4	Tj. 05 Nv. 220	5.4	Se encontró a 2 personas acondicionando el camino
5	Tj. 25 Nv. 260	4.2	Se encontró a 2 personas realizando camino hacia la chimenea
6	SN 415 N Nv. 260	4.8	Se encontró a 2 personas realizando la limpieza del frente con carretilla
7	Tj. 30 Nv. 300	8.4	Se encontró a 2 personas realizando la limpieza del frente con carretilla
8	Tj. 26 Nv. 300	9.6	Se encontró a 2 personas realizando la limpieza del frente con carretilla
9	SN 115 N Nv. 340	8.4	Se encontró a 2 personas realizando la limpieza del frente con carretilla



Aunado a ello, a fojas 15 del expediente obra el “Programa de Explotación, Preparación, Desarrollo y Exploraciones del Mes de Julio de 2017”, en el cual se detalla que durante dicho periodo se realizarían labores de explotación, preparación y/o desarrollo en las labores descritas en el cuadro precedente.

De lo anterior se aprecia que la supervisión detectó *in situ* no sólo la presencia de personal dentro de las labores mineras, sino que dichos trabajadores se encontraban realizando labores vinculadas a la actividad minera. Adicionalmente, si bien la administrada señala que el Tj 25, Nv. 260 no fue considerado en el Acta de Supervisión, ya que el mismo se encontraba cerrado, del texto antes descrito se aprecia claramente su inclusión en dicho documento.

Considerando lo expuesto, así como el contenido del Acta de Supervisión, que goza de veracidad y fuerza probatoria al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en el ejercicio de las funciones, se concluye que las labores fiscalizadas durante la supervisión realizada a la unidad minera “Acumulación Los Incas I” del 24 al 28 de julio de 2017 constituyen labores de explotación, desarrollo y preparación.

En atención a lo señalado, toda vez que el hecho imputado se subsume en el tipo infractor materia de sanción por infracción al artículo 248° del RSSO, no se vulneraron los Principios de Legalidad y Tipicidad¹³, ni se configuró la causal de nulidad descrita en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley

¹² RSSO

Artículo 277.- En las bocaminas, piques, chimeneas e inclinados de minas subterráneas y en operaciones a cielo abierto, se debe observar las siguientes condiciones de seguridad, en lo que corresponda:

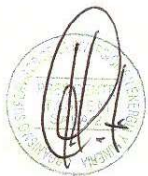
d) En el caso que la labor minera estuviera paralizada temporal o definitivamente, deberá estar clausurada con tapones y otros que impidan el ingreso de personas.

¹³ Ley N° 27444 y modificatorias

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

N° 27444 y modificatorias.

En consecuencia, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.



Sobre la infracción N° 2

5. Con relación a lo alegado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que, de la revisión del directorio minero actualizado al 29 de marzo de 2019, se verifica que KARTIKAY está clasificada en el Régimen General correspondiente a la Gran y Mediana Minería¹⁴.

Sin perjuicio de ello, de acuerdo al artículo 11° del RSSO, los pequeños productores mineros y los mineros artesanales deben cumplir con las normas de seguridad y salud ocupacional, cuya supervisión y fiscalización recae en los Gobiernos Regionales a través de la Gerencia o Dirección Regional de Energía y Minas¹⁵.

En ese sentido, la administrada debía cumplir con las normas contenidas en el RSSO, entre ellas, el artículo 252° que la obliga a efectuar evaluaciones integrales del sistema de ventilación de las minas subterráneas cada semestre.

Adicionalmente, debe tenerse presente que imponer a la recurrente una sanción distinta al marco normativo vigente en atención a su situación patrimonial implicaría una vulneración al Principio de Imparcialidad previsto en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y modificatorias¹⁶.



Finalmente, se debe anotar que el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el RSSO reguarda bienes jurídicos distintos a los vinculados a las normas ambientales, tales como la seguridad de la infraestructura y de las operaciones mineras, por lo que la administrada, en su condición de titular minero, debía garantizar la protección de los mismos y el cumplimiento de las normas jurídicas que le resulten aplicables, independientemente de sus obligaciones ambientales.

En consecuencia, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

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

1.1. Principio de Legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

4. Tipicidad. - Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

¹⁴ Conforme se advierte de la siguiente dirección electrónica:

http://www.minem.gob.pe/_detalle.php?idSector=1&idTitular=162&idMenu=sub150&idCateg=162

¹⁵ RSSO

Artículo 11.- Los gobiernos regionales, a través de la Gerencia o Dirección Regional de Energía y Minas, son la autoridad competente para verificar el cumplimiento del presente reglamento para la Pequeña Minería y Minería Artesanal, en los siguientes aspectos: (...)

a) Fiscalizar las actividades mineras en lo que respecta al cumplimiento de las normas de Seguridad y Salud Ocupacional.

¹⁶ Ley N° 27444 y modificatorias

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: (...)

1.5. Principio de imparcialidad. - Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

Sobre la infracción N° 3

6. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que las fotografías y registros que la administrada presentó en su escrito de descargos al Informe Final de Instrucción¹⁷, obrantes de fojas 81 a 86 del expediente, demuestran mediciones realizadas el 24 de enero de 2018 y del 12 al 20 de noviembre de 2018 en las labores Nv. 300 Tj. 24, Nv.340 Pique 9341 y Nv. 340 SN 116 Sur, las cuales son distintas a las labores mineras supervisadas del 24 al 28 de julio de 2017¹⁸. En ese sentido, no acreditan la subsanación de la infracción materia de imputación por trasgresión del artículo 246° del RSSO.

Asimismo, si bien de las fotografías que presentó se advierte que cuenta con un anemómetro, no demostró haber realizado la medición al inicio de cada jornada o antes de ingresar a labores mineras, ni haber informado de ello a los trabajadores, por lo que se mantiene el incumplimiento.

Además, considerando que no se imputó como infracción el hecho de no contar con equipos de medición de gases o que las labores no se hayan encontrado inoperativas y/o clausuradas, la adquisición de equipos de medición de gases o la clausura de determinadas labores mineras no subsana el incumplimiento verificado en la visita de supervisión del 24 al 28 de julio de 2017 por *"no realizar la medición de gases antes del ingreso a las labores"*.

Finalmente, corresponde precisar que la primera instancia si valoró las fotografías y mediciones que presentó en sus descargos, indicando lo siguiente: *"Respecto al descargo a) se debe reiterar que KARTIKAY no presentó documentación para acreditar que ha realizado las mediciones de CO, CO2, NO2, O2 en las labores materia del hecho imputado, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que no resulta procedente admitir la subsanación voluntaria y consecuente eximente de responsabilidad."*¹⁹ En efecto, tal como se expuso anteriormente, las mediciones que presentó corresponden a otras labores, distintas a las observadas durante la visita de supervisión materia del presente procedimiento.

Por todo lo expuesto, se procede a desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre el cálculo de la multa

7. En torno a lo alegado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe reiterar que, de la revisión del directorio minero actualizado al 29 de marzo de 2019, se advierte que la empresa fiscalizada está clasificada en el Régimen General correspondiente a la Gran y Mediana Minería²⁰, por lo que las sanciones impuestas fueron calculadas en función de dicha condición.

Es oportuno precisar que las infracciones N° 1, 2 y 3 imputadas a KARTIKAY se encuentran tipificadas en el numeral 2.1.11 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera aprobado por Resolución N° 039-2017-OS/CD, en el cual se prevé como sanción aplicable una multa máxima de hasta 400 (cuatrocientos) UIT.

¹⁷ Se debe indicar que en los descargos al inicio del procedimiento sancionador y en el recurso de apelación no adjuntó fotografías del anemómetro ni de las mediciones registradas.

¹⁸ Las labores supervisadas son las siguientes: Tj. 05 Nv. 220, Tj. 25 Nv. 260, SN 415 N Nv. 260, Tj. 30 Nv. 300, Tj. 26 Nv. 300 y SN 115 N Nv. 340.

¹⁹ Primer párrafo del punto (Análisis de los descargos) del numeral 4.3 (Infracción al literal a) del artículo 246° del RSSO de la resolución de sanción.

²⁰ Conforme se advierte de la siguiente dirección electrónica:
http://www.minem.gob.pe/_detalle.php?idSector=1&idTitular=162&idMenu=sub150&idCateg=162

Por ello, a efectos de determinar y graduar las sanciones, la GSM observó lo establecido en: i) el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, mediante la cual se aprobaron los valores aplicables al factor probabilidad de detección, y iii) lo dispuesto en el artículo 25° del RSFS, en el cual se establece que para la determinación de la multa se consideran todos y cada uno de los criterios de graduación regulados por el Principio de Razonabilidad en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y modificatorias.

Es así que en el numeral 4 (Determinación de las Sanciones) de la resolución recurrida se expusieron los factores utilizados para el cálculo del beneficio ilegalmente obtenido (costos evitados o postergados) y se informó sobre la probabilidad de detección y el modo en que se han determinado los factores atenuantes y agravantes en los casos que correspondía su aplicación.

En consecuencia, corresponde declarar infundado este extremo del 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 presentado por KARTIKAY PERUVIAN MINING COMPANY S.A.C. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 942-2019 de fecha 11 de abril de 2019 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

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

HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE