

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 354-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 02 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201800010025 que contiene el recurso de apelación interpuesto por CENTURY MINING PERÚ S.A.C. representado por el señor José Manuel Calle García, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1836-2018 de fecha 24 de julio del 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° 1836-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a CENTURY MINING PERÚ S.A.C., en adelante CENTURY, con una multa total de 1.33 (una con treinta y tres 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 superan la velocidad mínima de 20m/min:	Numeral 2.1.11 del Rubro B ²	1.33 UIT

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

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 2**

RESOLUCIÓN N° 354-2018-OS/TASTEM-S2

Labor	Velocidad de aire (m/min)		
Ch. 7830 Nv.480 Zona Mercedes Baja-II	10.20		
SN 7798 W Nv. 480 Zona Mercedes Baja-II	12.00		
Tj. 7647 W Nv. 520 Mercedes Baja-II	9.60		
Tj. 75177 W Nv. 570 Zona Mercedes Baja-II	10.20		
Tj. 7493 W Nv. 650 Zona Mercedes Baja-II	9.60		
SN 9347 Nv. 734 Zona Esperanza	13.80		
Tj. 8600 E Nv 566 Zona Esperanza	16.80		
Tj. 9323 E Nv 609 Zona Esperanza	9.60		
Polvorín Auxiliar de Explosivos Nv.12 Zona Mercedes Alta-I	12.00		
Polvorín Auxiliar de Accesorios Nv.12 Zona Mercedes Alta-I	10.20		
Polvorín Principal (cámara de dinamita) - Superficie	16.20		
Polvorín Principal (cámara de accesorios) - Superficie	10.80		
Estación de carguío de baterías Nv2 (Crucero 8760 N Nv.2) Zona Mercedes Baja-II	11.40		
Estación de carguío de baterías (Crucero 7821 S Nv. 520) Zona Mercedes Baja - II	9.00		
Estación de carguío de baterías (Cortada 734 Nv. 734) Zona Esperanza	10.80		
TOTAL			1.33 UIT³

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Durante los días 7 al 12 de mayo de 2017 se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "San Juan de Arequipa" de CENTURY, a cargo de supervisores designados por OSINERGMIN.
- b) A través del Oficio N° 1444-2018 notificado el 22 de mayo del 2018 a CENTURY, al cual se le adjuntó el Informe de Instrucción N° 1458, que obran de fojas 83 a 85 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito presentado el 31 de mayo de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201800010025, CENTURY presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- d) Mediante Oficio N° 323-2018-OS-GSM notificado el 12 de julio de 2018, se remitió a CENTURY el Informe Final de Instrucción N° 1432-2018.
- e) Por escrito presentado el 18 de julio de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201800010025, CENTURY remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

³ 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 16 de agosto de 2018 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201800010025, CENTURY interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 1836-2018, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) CENTURY manifiesta que durante la visita de supervisión del 7 al 12 de mayo de 2017 se realizaron mediciones de aire en diferentes labores, verificando que algunas no superaban la velocidad mínima de 20m/min.

Por consiguiente, mediante escrito presentado el 09 de junio del 2017 informó que había subsanado todas las observaciones adjuntado medios de prueba, lo cual realizó antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En tal sentido, solicita que se le exima de su responsabilidad en virtud de lo dispuesto en el literal f) del artículo 236-A del Decreto Legislativo N° 1272, que modificó la Ley N° 27444 y en el numeral 27.1 del artículo 27° del RSFS.

- b) Por otra parte, indica 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.
- c) Asimismo, solicita que se le conceda el uso de la palabra.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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. (Subrayado agregado)⁴.

Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Legislativo, dispuso que las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde su vigencia, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

⁴ 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.



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 Públicos⁵ y el artículo 3° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN⁶, 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 RSFS⁷, OSINERGMIN ha dispuesto que no es pasible 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 RSFS⁸, se estableció que para aquellos incumplimientos que no sean subsanables, pero se han realizado acciones correctivas debidamente acreditadas hasta la presentación de los descargos del IPAS, se aplicará un factor atenuante de -5% en la graduación de la multa.

⁵ 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."

⁶ 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."

⁷ 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. (...)"

⁸ 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%.



En este contexto, se tiene que 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 7 al 12 de mayo del 2017, tal como se verifica en el Formato “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura- Humedad”, que obra de fojas 17 a 24 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 (labores ciegas) 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 CENTURY informó en su escrito del 09 de junio del 2017, las acciones correctivas realizadas para mejorar la velocidad del aire.

4. Con relación al argumento contenido en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que a través del Informe de Calibración obrante de fojas 25 a 26 del expediente, notificado a la recurrente como parte de Informe de Instrucción N° 1428, se acredita fehacientemente que el equipo Multifunción utilizado durante la supervisión se encontraba debidamente calibrado.

Cabe precisar que a través de dicho Informe de 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 04 de noviembre del 2016, indica que 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.

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

5. Respecto a su solicitud del uso de palabra, cabe señalar que conforme al artículo 33° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución 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 procedimiento⁹.

Por su parte, de conformidad con el numeral 23.3 del artículo 23° del nuevo Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, corresponde al Presidente de la Sala 2 del TASTEM aprobar la realización de informes orales cuando resulte necesario para resolver el caso¹⁰.

Sobre el particular, cabe señalar que habiéndose revisado y analizado todos los actuados obrantes en el expediente, conforme se advierte de los considerandos expuestos precedentemente, esta instancia administrativa considera que ha contado con elementos de juicio suficientes para emitir su pronunciamiento sobre el presente caso, habiéndose señalado los motivos por los cuales se han desestimado los argumentos alegados por el recurrente.

En virtud de ello, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por el impugnante.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por CENTURY MINING PERÚ

⁹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

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

"Artículo 33.- Informe oral

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."

¹⁰ Resolución N° 044-2018-OS/CD

Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN

"Artículo 23.- Funciones de los Presidentes de las Salas de los Órganos Resolutivos

(...)

23.3. Disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso, o si algún Vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicite o a pedido de parte. (...)"

S.A.C., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1836-2018 de fecha 24 de julio del 2018 y; en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus 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: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.

JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE