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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 389-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 23 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600158119 que contiene el recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO DE INGENIEROS EJECUTORES MINEROS S.A., representada por el señor David Anthony Cuneo Alendez, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1721-2017 de fecha 16 de octubre del 2017, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución N° 1721-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a CONSORCIO DE INGENIEROS EJECUTORES MINEROS S.A., en adelante CIEMSA, con una multa de 12.18 (doce con dieciocho centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO[1] En el área de trabajo que se detalla en el cuadro siguiente no se cumple con la velocidad mínima de aire de 20 m/min: Labor: Tj. 888 Nv.4330 — Velocidad de Aire (m/min): 5.40	Numeral 1.1.10 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD[2]	1.28 UIT

[1] RSSO
"Artículo 236°.- El titular minero dotará de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del trabajador, de los equipos y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador. (...) Además debe cumplir con lo siguiente:
(...) e) En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte (20) metros por minuto ni superior a doscientos cincuenta (250) metros por minuto en las labores de explotación, incluido el desarrollo, preparación y en todo lugar donde haya personal trabajando. (...)"

[2] Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD
Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro B - Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera
1. Incumplimiento de Normas de Diseño, Instalación, Construcción, Montaje, Operación, Proceso, Control de Terreno
1.1. En minería subterránea
1.1.10 Ventilación
Base legal: Arts. 236°, 237°, 238°, 239°, 240° y 255° del RSSO
Sanción: Hasta 400 UIT

Infracción al literal h) del artículo 246° del RSSO[3] Los polvorines detallados en el cuadro siguiente, no cuentan con una vía libre, como mínimo, para el escape de los gases superficiales: **Polvorín** / **Ubicación** Auxiliar de explosivos (emulsiones) / Nivel 4330 Auxiliar de accesorios / Nivel 4330	Numeral 3.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD[4]	10.90 UIT
TOTAL		**12.18 UIT[5]**

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

a) Del 20 al 23 de septiembre del 2015 se efectuó una supervisión a la unidad minera "Las Águilas" de titularidad de CIEMSA.

b) A través del Oficio N° 2088-2016 notificado a CIEMSA el 4 de noviembre de 2016, que obra a fojas 32 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.

c) Por escrito presentado el 15 de noviembre del 2016, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600158119, CIEMSA remitió sus descargos.

d) Con escrito presentado el 25 de noviembre del 2016, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600158119, la recurrente solicitó el uso de la palabra.

e) Mediante Oficio N° 512-2017-OS-GSM notificado el 6 de septiembre de 2017 se citó a CIEMSA a la audiencia de informe oral a llevarse a cabo el día 14 de septiembre de 2017 a la cual no asistió.

f) A través del Oficio N° 511-2017-OS-GSM notificado el 6 de septiembre de 2017, se comunicó a la recurrente el Informe Final de Instrucción N° 682-2017.

g) Con escrito presentado el 13 de septiembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600158119, CIEMSA remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

2. Mediante escrito presentado el 09 de noviembre del 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600158119, CIEMSA interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 1721-2017 de acuerdo a los siguientes fundamentos:

---

[3] RSSO
Artículo 246º.- Para los polvorines principales y auxiliares subterráneos y para los polvorines superficiales, se deberá cumplir lo siguiente:
h) Vías de escape: contar con una vía libre, como mínimo, para el escape de los gases a la superficie.

[4] Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD
Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras
Rubro B
Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera
3. Incumplimiento de Normas de Almacenamiento, Transporte, Manipuleo de Explosivos y Agentes de Voladuras
3.2 Polvorines
Base legal: Art. 244º, 245º, 246º, 249º y 251° del RSSO
Sanción: Multa hasta 250 UIT

[5] Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y 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. Asimismo, se aplicó lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

a) En la resolución de sanción se indicó que se debe verificar lo siguiente para el cumplimiento de la obligación contenida en el literal e) del artículo 236° del RSSO: i) que la velocidad de aire no sea menor de 20m/min y ii) que la medición se efectúe en labores en interior mina (labores de explotación, desarrollo o preparación) lo cual fue verificado por el supervisor. Además, que el alcance de dicha norma se extiende a toda labor operativa en interior mina de manera constante.

Al respecto, la recurrente indica que la condición de operación de la labor imputada, no puede ser acreditada con la indicación de la presencia de tres personas mencionadas en el Tajo 888, nivel 4330 sustentado en el formato N° 9 debido a que no existe algún registro de las actividades supuestamente desarrolladas, ni los nombres de las personas y ningún registro fotográfico de las mismas.

Asimismo, señala que en el Acta de Supervisión realizó la siguiente observación: *"(...) la medición que se hizo al Tj.888 fue a horas 12:15 p.m. donde no había personal trabajando en dicho Tajo, teniendo en cuenta que a esa hora la ventilación auxiliar se restringe a las zonas de disparo (...)"*, argumento que no fue desvirtuado por los supervisores, lo cual corrobora su posición de que no había personal en dicho lugar.

En el documento denominado "Comentario a la observación realizada por el Titular Minero Unidad Minera Las Águilas" se señala lo siguiente: *"(...) En dicha labor operan siempre con tercera línea insuflando con aire comprimido y a esa hora de medición en superficie ya habían apagado la compresora sin coordinación con mina motivo de ello la baja de velocidad"*, con lo cual los supervisores aceptan que en dicha labor se opera con aire artificial y que al momento de la supervisión se encontraba apagada la compresora que proveía aire, motivo de la baja de la velocidad de aire.

Además, las mediciones de aire realizadas los días 16, 17, 18 y 19 de septiembre del 2015 en el tajo 888 del nivel 4330 con la compresora prendida reflejan que la velocidad de aire se encuentra por encima del límite mínimo de 20m/min, lo cual exime de responsabilidad a CIEMSA.

b) Por otra parte, la GSM indica que conforme a la normativa vigente no es exigible contar con acreditación del INACAL en el caso de las empresas que realizan calibración de equipos de medición de velocidad de aire en interior mina, por lo que los instrumentos de medición solo deben contar con el documento de calibración tal como se verificó en el presente caso.

Al respecto, la recurrente señala que la GSM no hace referencia a las normas legales que sustentan su posición lo cual vulnera los Principios del Debido Procedimiento y Verdad Material regulados en el T.U.O. de la Ley N° 27444, debido a que se le privó de obtener una decisión motivada y que no se acreditado con ningún medio de prueba lo afirmado.

Precisa que el Informe de Calibración IC-070815 del equipo Multifunción carece de valor oficial debido a que de acuerdo a la Ley N° 30224 y al Reglamento de Organización y Funciones del INACAL, la empresa INSTRUMENTS LAB S.A.C., que elaboró dicho informe, no ha sido reconocida su competencia por parte de INACAL de acuerdo al Reglamento General de

Acreditación y a la norma NTP-ISO/IEC. Para ello adjuntó en su escrito de descargos del 15 de noviembre del 2016 la relación de laboratorios acreditados por parte de INACAL donde no se advierte registrado el laboratorio INSTRUMENTS LAB S.A.C.; por consiguiente, las mediciones realizadas por los supervisores carecen de certeza no teniendo sustento la presente infracción.

De otro lado, la GSM indicó que la acreditación ante INACAL tiene carácter voluntario por lo que las empresas no están obligadas a inscribirse y ninguna empresa se encuentra acreditada como organismo de evaluación para la calibración de instrumentos de medición de aire tal como se señala en el Oficio N° 2485-2016-INACAL/DA y también se puede verificar en el portal electrónico de INACAL.

Al respecto, la recurrente manifiesta que lo argumentado por la GSM no está sustentado en ninguna norma legal lo cual vulnera los Principios del Debido procedimiento y Verdad Material regulados en el T.U.O. de la Ley N° 27444, debido a que se le privó de obtener una decisión motivada y que no se acreditado con ningún medio de prueba lo afirmado.

Con relación al literal h) del artículo 246° del RSSO.

c) La GSM en la resolución de sanción indicó lo siguiente: *"Cabe precisar que vía libre de escape de gases no solo significa que en su recorrido no haya obstáculos que impidan el avance/escape de los gases de forma continua y rápida a la superficie, sino que en su recorrido tampoco haya personal trabajando que se puede ver afectados con los gases provenientes de los explosivos y accesorios de un polvorín. La vía libre garantiza un punto de escape sin afectar otras labores. (...)"*

Al respecto, CIEMSA señala que el literal h) del artículo 246° del RSSO establece que el titular minero debe contar con una vía libre como mínimo para el escape de los gases a la superficie en el caso de contar con polvorines subterráneos, lo cual se le imputa que no cumplió basándose en los planos isométricos de ventilación del polvorín auxiliar de explosivos y del polvorín auxiliar de accesorios del Nv.4330.

Según la Real Academia Española el término "vía" es camino y el término "libre" es un espacio o lugar no ocupado, por lo que vía libre es un camino no ocupado sin obstáculos, por lo que bastará con contar con un camino sin obstáculos hacia la superficie para cumplir con la norma materia de infracción.

En tal sentido, indica que el literal h) del artículo 246° del RSSO solo hace referencia a la vía libre para el escape de gases y no al personal que se encuentre trabajando el cual no puede ser considerado materialmente como obstáculo. Por lo tanto, lo señalado por la GSM que no tiene ningún sustento legal vulnera el Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, debido a que la infracción no se encuentra prevista en ninguna norma por lo tanto no es sancionable.

d) Por otro lado, la GSM indicó lo siguiente: *"(...) de acuerdo al Manual de Organización y Funciones de la Gerencia de Supervisión Minera, aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 232-2013-OS/GG del 16 de octubre de 2013, el perfil del "Especialista técnico en Ventilación" exige que sea un profesional en ingeniería titulado y habilitado, no existiendo ninguna restricción que impida que dicha función pueda ser realizada por un Ingeniero Químico (...)" "(...) Asimismo, en dicho perfil se indica como experiencia que haya desempeñado*

funciones en el ámbito de la seguridad y supervisión minera, los cuales dicho profesional cumple (...)".

Al respecto, señala que no se ha acreditado con ningún medio de prueba lo argumentado solo se hace referencia al perfil que se encuentra en el Manual aprobado por Resolución de Gerencia General N° 232-2013-OS/GG; además no se hace referencia si dicho profesional cumple con tener la especialización en "Sistemas de ventilación en minería o seguridad minera". Lo indicado vulnera el Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV de la Ley N° 27444.

3. Mediante escrito presentado el 17 de mayo del 2018, CIEMSA solicita se le conceda el uso de la palabra en virtud a lo dispuesto en el artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

4. A través del Memorándum N° GSM-427-2017, recibido con fecha 10 de noviembre de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

5. Respecto a lo indicado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, y el artículo 89° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, establecen que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las disposiciones legales y técnicas bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva, por lo que es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que CIEMSA sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.[6]

En adición a ello, el numeral 50.1 del artículo 50° del T.U.O. de la Ley N° 27444, prescribe que son documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 174° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa[7].

---

[6] Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG).
"Artículo 1°. - Facultad de Tipificación
Toda acción u omisión que implique incumplimientos a las leyes, reglamentos y demás normas bajo ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. (...)"

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM
"Artículo 89°. - Responsabilidad del Infractor
La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva."

[7] T.U.O. de la Ley N° 27444
"Artículo 50.- Valor de documentos públicos y privados
50.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades."

"Artículo 174.- 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."

Por tales motivos, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, en adelante RPAS, vigente al momento de iniciar el presente procedimiento, indica que los informes técnicos, actas probatorias, cartas de visita de fiscalización y actas de supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario[8].

Bajo este marco legal, OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones, del 20 al 23 de septiembre del 2015 efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Las Águilas" de titularidad de la recurrente, conforme se aprecia en el Acta obrante de fojas 3 a 4 del expediente. Cabe indicar que de acuerdo a dicho documento, suscrito por los representantes de CIEMSA, durante la supervisión se constató lo siguiente:

N°	HECHOS CONSTATADOS
2	En la siguiente labor se realizó la medición de velocidad de aire dando como resultado: a) Tj.880 Nv.433.....5.40 m/min. La velocidad de aire medida no alcanza lo mínimo exigido en el RSSO.
OBSERVACIONES ADICIONALES	
Los documentos entregados por el titular minero, serán revisados y evaluados. Como resultado se podrán generar observaciones adicionales.	
OBSERVACIONES ADICIONALES DEL TITULAR MINERO	
Con respecto a la Observación N° 02, la medición que se hizo al Tj.888 fue a horas 12:15p.m. donde no había personal trabajando en dicho Tajo, teniendo en cuenta de que a esa hora la ventilación auxiliar se restringe a las zonas de disparo. A las 14:30 se hizo una medición en superficie cumpliendo la velocidad requerida en la Chimenea 947 que fue el punto de medición en el Tajo 888.	

Asimismo, obra a fojas 11 del expediente, el Formato N° 9 denominado "Medición de Velocidad de Aire-Temperatura-Humedad", emitido por los supervisores de OSINERGMIN, en los que se consignó la ubicación del punto de medición, velocidad de aire (m/min), longitud de la sección supervisada, la fecha y hora de medición y las observaciones respectivas. En las observaciones se consignó que había tres personas en la ubicación del punto de medición.

Es importante señalar que los documentos antes citados, fueron suscritos por los representantes de CIEMSA, entre los que se encontraban el Superintendente General, el Superintendente de Seguridad, el Jefe de Geología, el Administrador, el Inspector de Seguridad y el representante de los trabajadores.

Cabe precisar que el hecho antes descrito, constatado por los supervisores designados por OSINERGMIN, también quedó registrado en la vista fotográfica N° 10 obrante a fojas 9 del expediente, en la que se observa la medición de velocidad de aire de la labor detallada en el acta de supervisión, asimismo se señala que se ventila con tercera línea insuflando aire comprimido.

Adicionalmente, al evidenciarse la observación que realizó el titular minero en el acta de supervisión, los supervisores de OSINERGMIN suscribieron el documento "Comentario a la observación realizada por el titular minero", obrante a fojas 5 del expediente, en el que indica lo siguiente:

[8] Resolución N° 272-2012-OS/CD
Artículo 18.- Inicio del Procedimiento (...)
18.6. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario. (...)

"(...) el tajeo 880 nivel 4330, es de operación donde se encontró realizando actividad de sostenimiento, luego perforación, voladura y limpieza con scooptram eléctrico, se hizo medición de velocidad de aire en la labor, donde se realizan las actividades mencionadas, que tiene una chimenea del nivel inferior y una chimenea de relleno que comunica a la superficie y a pesar que tiene estas dos chimeneas incumple con la velocidad exigida en el RSSO. Luego se midió en la CH 947 en superficie como salida de aire viciado que es la chimenea de relleno del Tj 880 del Nivel 4330, dando como velocidad promedio de 45m/min, motivo de observación por el titular minero donde indica que en el tajeo debió ser mayor la velocidad; sin embargo, la medición de velocidad de aire se realizó en la zona de trabajo, por lo que lo afirmado por el titular en relación a que la medición debió ser realizada en la CH 947 carece de sentido.

En dicha labor operan siempre con tercera línea insuflando con aire comprimido y a esa hora de medición en superficie ya habían apagado la compresora sin coordinación con mina motivo de ello la baja de velocidad, en estas mediciones estuvieron presente los funcionarios del titular minero como el representante de los trabajadores que en ningún momento comentaron la paralización de la compresora en superficie, recién hicieron sus comentarios y observaciones en el cierre de acta, pero el hecho constatado insitu ocurrió días antes"

De acuerdo al citado documento, en la labor materia de imputación se encontró realizando actividad de sostenimiento, perforación, voladura y limpieza con scooptram eléctrico. Asimismo, conforme al formato N° 9 antes mencionado cuando se realizó la medición había tres personas en el tajeo 888, que si bien tal como indicó la apelante no hay fotografías de ello, en dicho documento se observa la firma del Superintendente de Seguridad y del representante de los trabajadores de CIEMSA quienes no hicieron ninguna observación en el documento.

Cabe precisar que conforme a dicho formato la medición se realizó el 21 de septiembre del 2015 fecha en la cual la recurrente no hizo ninguna observación cuando se consignó que había 3 personas en la labor materia de imputación, la observación de que no había ningún personal trabajando la realizó el día 23 de septiembre del 2015, lo cual no genera certeza de lo que alega.

Además, de conformidad con el numeral 18.6 del artículo 18° del RPAS el contenido de las actas de supervisión se presumen ciertas salvo prueba en contrario y la recurrente no ha desvirtuado con ningún medio de prueba que la labor no estaba operativa.

Por otro lado, tal como indica la apelante en el documento "Comentario a la observación realizada por el titular minero", los supervisores de OSINERGMIN indican que al momento de realizar la medición (21/09/2015) se había apagado la compresora sin coordinación con mina lo cual no les fue informado y ya cuando se realizó el cierre de acta se les comentó este hecho (23/09/2015).

En tal sentido, era responsabilidad de la recurrente haber mantenido prendida su comprensora que proveía de aire artificial en la labor materia de imputación y este hecho no puede ser una condición para eximirle de su responsabilidad teniendo en cuenta que en toda labor operativa en interior mina se debe mantener la velocidad de aire exigida por el RSSO.

No obstante, la recurrente mediante escrito presentado el 19 de octubre del 2015 informa que al realizar la medición de aire con la compresora prendida obtuvo un resultado de 80m/min cumpliendo con el rango establecido en el RSSO. Cabe precisar que la presente infracción no es subsanable conforme al literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS; sin embargo, se consideró como un atenuante en el cálculo de la multa conforme al literal g.3 del artículo 25° del RSFS.[9]

[9] RSFS
"Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

6. Con relación a lo indicado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que de acuerdo al artículo 24° de la Ley N° 30224 la acreditación es una calificación voluntaria a la cual las entidades públicas o privadas pueden acceder para contar con el reconocimiento del Estado. En tal sentido, lo indicado por la GSM si tiene sustento legal al decir que la acreditación ante INACAL tiene carácter voluntario por lo que las empresas no están obligadas a inscribirse.[10]

Además, según los artículos 10° y 11° de la citada ley el órgano competente para la acreditación es el INACAL y una de sus funciones es normar y regular las materias de acreditación y metrología, siguiendo los estándares y códigos internacionalmente reconocidos mundialmente por convenios y tratados de los que el Perú es parte.[11]

En esa línea, mediante el Oficio N° 2485-2016-INACAL/DA de fecha 28 de diciembre del 2016 obrante de fojas 53 a 54 del expediente, el INACAL informó al OSINERGMIN que si un laboratorio de calibración desea acreditarse debe utilizar una norma metrológica aplicable a la calibración del equipo.

Asimismo, informó que hasta la fecha de la emisión del oficio la Dirección de Metrología no ha emitido normas metrológicas referidas al equipo de medición de velocidad de aire, para lo cual adjunta una lista de las normas obrante de fojas 60 a 61 del expediente. Cabe precisar que a la fecha tampoco se han emitido normas metrológicas con respecto al mencionado equipo lo cual se puede verificar en el Portal del INACAL.[12]Por consiguiente, indicó que a la fecha no ha acreditado algún laboratorio de calibración cuyo alcance incluya el instrumento de medición de velocidad aire.

En dicho contexto, tal como indicó la GSM conforme a la normativa vigente no es exigible contar con acreditación del INACAL en el caso de las empresas que realizan la calibración de medición de velocidad de aire, por lo que los instrumentos de medición utilizados deben contar con el documento de calibración vigente, tal como se verificó en el presente caso.

15.1 La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador. (...)
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. (...)"

"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%. (...)"

[10] Ley N° 30224
"Artículo 24.- Naturaleza
La acreditación es una calificación voluntaria a la cual las entidades privadas o públicas pueden acceder para contar con el reconocimiento del Estado de su competencia técnica en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad en un alcance determinado."

[11] Ley N° 30224.
"Artículo 10°. - Competencias del INACAL.
10.1 Son competencias del INACAL la normalización, acreditación y metrología. (...)"

"Artículo 11°. - Funciones del INACAL
Son funciones del INACAL las siguientes: (...)
d. Normar y regular las materias de normalización, acreditación y metrología, siguiendo los estándares y códigos internacionales reconocidos mundialmente por convenios y tratados de los que el Perú es parte. (...)"

[12] https://www.inacal.gob.pe/metrologia/categoria/normasmetrologicas

En efecto el Informe de Calibración IC-0070815, obrante de fojas 13 a 14 del expediente, certifica que el equipo de medición multifunción utilizado durante la supervisión se encontraba debidamente calibrado acreditándose que las mediciones realizadas con dicho equipo se encuentran dentro del rango de detección establecido y con la exactitud necesaria. Su fecha de caducidad es en mayo del 2016 habiéndose realizado la medición en el mes de septiembre del 2015.

Por consiguiente, devienen en infundado estos extremos de la apelación.

Con relación a la infracción al literal h) del artículo 246 del RSSO.

7. Respecto a lo indicado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que el objetivo del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM es prevenir la ocurrencia de incidentes, accidentes y enfermedades ocupacionales en la actividad minera, para la cual ha establecido normas mínimas para la prevención de riesgos laborales, como en este caso en el literal h) del artículo 246° del RSSO se estableció que los polvorines principales y auxiliares subterráneos deben contar con una vía libre como mínimo para el escape de gases a la superficie.[13]

   En tal sentido, es evidente que al haberse establecido esta norma se hizo con la finalidad de prevenir un riesgo laboral que es el gaseado[14]; por consiguiente, tal como indicó la GSM en el recorrido que deban seguir los gases para salir a la superficie no puede haber personal trabajando que puedan ser afectado por estos gases provenientes de los explosivos y accesorios de un polvorín. La vía libre garantiza un punto de escape sin afectar otras labores.

   Ahora bien, en el presente caso de la revisión de los planos obrantes a fojas 17 y 18 del expediente se advierte que la vía de escape del polvorín auxiliar de explosivos atraviesa el tajo 860 y la vía de escape del polvorín auxiliar de accesorios es a través de la chimenea 377 la cual se encuentra conectada al tajo 377.

   De conformidad con el "Programa de Operaciones-septiembre 2015, Producción y Avances Cuarta Semana del 19 al 22 de septiembre", obrante a fojas 15 del expediente, se tiene que los tajos 860 y 377 se encontraban en explotación durante la visita de supervisión.

   En ese sentido, dado que los gases son conducidos a tajos operativos para luego recién salir a la superficie, las vías de escape de los polvorines auxiliares no pueden ser considerados como vías libres. En consecuencia, la recurrente habría incumplido la obligación establecida en el literal h) del artículo 246° del RSSO.

---

[13] RSSO
"Artículo 1.- El presente reglamento tiene como objetivo es prevenir la ocurrencia de incidentes, accidentes y enfermedades ocupacionales, promoviendo una cultura de prevención de riesgos laborales en la actividad minera. Para ello cuenta con la participación de los trabajadores, empleadores y el Estado, quienes velarán por su promoción, difusión y cumplimiento.

"Artículo 4.- El presente reglamento establece las normas mínimas para la prevención de los riesgos laborales, pudiendo los titulares mineros y trabajadores establecer libremente niveles de prevención que mejoren lo previsto en la presente norma.

[14] RSSO
"Artículo 7.- Las siguientes definiciones se aplican al presente reglamento. (...)
Gaseado: Es un término que se emplea para indicar que una persona o varias han sido afectadas por un gas que sobrepasa sus límites permisibles. (...)"

8. Respecto a lo indicado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe tener en cuenta que la apelante en su escrito de descargos del 13 de septiembre del 2017 cuestionó que el Inicio del presente procedimiento haya sido suscrito por un profesional de la carrera de ingeniería química, quien no pudo haber acreditado ser especialista en ventilación debido a que dicha especialidad solo puede ser desarrollada por un ingeniero minero, por tal motivo dicho informe debe ser declarado nulo.

Al respecto, la GSM indicó que de acuerdo al Manual aprobado por Resolución de Gerencia General N° 232-2013-OS/GG[15], el perfil del "Especialista técnico en Ventilación" exige que sea un profesional en ingeniería titulado y habilitado, con especialización en sistemas de ventilación en minería subterránea o en sistemas de seguridad y con experiencia en el ámbito de seguridad y supervisión minera.

En tal sentido, no existe ninguna restricción para que dicha función pueda ser realizada por un ingeniero químico. Con respecto a la especialización, no necesariamente debe tener especialización en sistemas de ventilación de minería puede tener especialización en sistemas de seguridad y debe contar con experiencia en el ámbito de seguridad y supervisión minera lo cual cumple dicho profesional conforme lo indicó la GSM.

Cabe precisar que estos requisitos habrían sido verificados por OSNIERGMIN al momento de seleccionar dicho profesional.

Adicionalmente, se tiene que la profesional que habría suscrito el inicio del presente procedimiento es la Gerente de Supervisión de la mediana minería de OSINERGMIN, que es el órgano instructor y de acuerdo al artículo 16° del RSFS es el órgano competente para determinar el inicio del procedimiento administrativo sancionador.[16]

Por otra parte, el Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV de la Ley N° 27444, está referido a que la autoridad administrativa debe probar los hechos materia de imputación lo cual está acreditado según lo expuesto en el numeral precedente. Por consiguiente, no se habría vulnerado dicho principio en este procedimiento.[17]

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

---

[15] http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/Publico/MOF/MOF%20GFM.pdf?888

[16] RSFS.
"Artículo 16.- **Informe de instrucción**
El órgano instructor emite el Informe de Instrucción en el cual se evalúan las acciones realizadas durante el procedimiento de supervisión, en el que se determina el archivo de la instrucción o el inicio del procedimiento administrativo sancionador. No constituye un acto impugnable."

Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD.
"Artículo 2.- Órganos instructores y sancionadores en minería
2.1 La Gerencia de Supervisión Minera es el órgano sancionador de las actividades del sector minero bajo el ámbito de competencia de Osinergmin. La instrucción de los procedimientos administrativos relacionados a los agentes supervisados está a cargo de la División de Supervisión de la Gran Minería y de la División de Supervisión de la Mediana Minería (...)
La División de Supervisión de la Gran Minería: Gerente de Supervisión de Gerente de la Gran Minería (...)
La División de Supervisión de la Mediana Minería: Gerente de Supervisión de la Mediana Minería (...)"

[17] T.U.O. de la Ley N° 27444.
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: (...)
1.11. Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)"

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 CONSORCIO DE INGENIEROS EJECUTORES MINEROS S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1721-2017 de fecha 16 de octubre del 2017 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