

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMINMARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
Lima 16 de Julio de 2011

000054

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 123-2011-OS/TASTEM-S2

Lima, 15 de julio de 2011

VISTO:



El Expediente N° 045-10-SHM/E que contiene el recurso de apelación interpuesto con fecha 02 de junio de 2011 por la empresa CENTURY MINING PERU S.A.C., en adelante CENTURY, representada por el señor Luis Felipe Bravo García, contra la Resolución de Gerencia General N° 011113 de fecha 11 de mayo de 2011, mediante la cual se le sancionó con una multa por incumplir el mandato impuesto mediante la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 001-2010-OS/GFM de fecha 13 de mayo de 2010.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución N° 011113 de fecha 11 de mayo de 2011, la Gerencia General sancionó a CENTURY con una multa de 200 (Doscientos) UIT por incumplir el mandato impuesto mediante la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 001-2010-OS/GFM de fecha 13 de mayo de 2010, consistente en:

"Presentar ante la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN un plan de implementación de un sistema mecanizado de ventilación que garantice el flujo constante de aire en las labores programadas, que incluya un calendario de ejecución, en un plazo de 30 días calendario."



Adicionalmente, en el artículo 2° se impuso el siguiente mandato:

"REQUIÉRASE a CENTURY MINING PERÚ S.A.C., dentro del plazo de 30 días hábiles, el cumplimiento del mandato impuesto mediante el artículo 3° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 001-2010-OS/GFM de fecha 13 de mayo de 2010, en el extremo referido a la presentación de un plan de implementación de un sistema mecanizado de ventilación que garantice el flujo constante de aire en las labores programadas que incluya el calendario de ejecución."

2. Con escrito de registro N° 201100070843 (1487161) presentado con fecha 02 de junio de 2011, CENTURY interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 011113, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre el mandato consistente en instalar un sistema de ventilación mecanizado

- a) Señala que al no encontrarse conforme con lo dispuesto por el Artículo 3° de la Resolución N° 001-2010-OS/GFM, obrante a fojas 13 a 16 del expediente, mediante el cual se le requirió cumplir con el mandato, presentó un recurso de apelación.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN
13 de mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 123-2011-OS/TASTEM-S2

Al respecto, en dicho recurso se precisó que las empresas TECPROSA y ALLISON E.I.R.L., llevaron a cabo un Estudio Integral del Sistema de Ventilación Principal dentro de su Unidad Minera "San Juan de Chorunga"¹, llegando a la conclusión de que *"el sistema de ventilación natural con que contaba la unidad minera, de su titularidad, era suficiente para las características de su asiento minero"*².

- b) Con relación a los mandatos impuestos, menciona que en la Resolución N° 047-2011-OS/TASTEM-S2 de fecha 31 de marzo de 2011, se reconoce que CENTURY presentó oportunamente el estudio integral actualizado del sistema de ventilación, donde se establecían los valores de las mediciones de calidad y cantidad del aire en cada una de las labores programadas, llegando a la conclusión que la ventilación natural era suficiente³.

Asimismo, menciona que resulta imposible presentar un sistema de ventilación mecanizado, puesto que las auditorías de ventilación presentadas ante OSINERGMIN, concluían que no se necesitaba un sistema mecanizado, toda vez que el sistema natural de ventilación era suficiente.

- c) Se le ha impuesto una multa ascendente a 200 UIT, en aplicación de las normas contenidas en la Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD, la misma que fue modificada por la Resolución N° 448-2008-OS/CD⁴.

En consecuencia, habiendo quedado demostrado que dio cumplimiento tanto al primer como al segundo mandato, la aplicación de dicha tipificación resulta ilegal e improcedente.

¹ Ubicada en el Departamento de Arequipa.

² Debe señalarse que la recurrente indica que recién con la notificación de la Resolución N° 047-2011-OS/TASTEM-S2, obrante a fojas 32 a 39 del expediente, tomó conocimiento del criterio del OSINERGMIN en relación a que el estudio de ventilación presentado, resultaba insuficiente, requiriéndose de un sistema de ventilación mecanizado.

Agrega, que dicha resolución es materia del Expediente N° 039-08-SHM/E-C, el mismo que será cuestionado mediante la Interposición de una demanda de Acción Contenciosa Administrativa ante el Poder Judicial, a efectos de que se declare su ineficacia, así como, la ineficacia de la Resolución N° 001-2010-OS/GFM.

³ Primer Mandato: *"Continuar con la metodología de auditorías programadas de ventilación hasta convertir sus operaciones mineras de ventilación natural a un sistema de ventilación mecanizada y llevar a cabo una revisión interna constante de las condiciones del ambiente de las labores programadas (velocidad, temperatura, gases)".*

Segundo Mandato: *"Presentar ante la Garancia de Fiscalización Minera un plan de implementación de un sistema mecanizado de ventilación que garantice el flujo constante de aire en las labores programadas, que incluya el calendario de ejecución. Plazo 30 días calendario".*

⁴ Mediante la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 448-2008-OS/CD, de fecha 29 de mayo de 2008, se modificó el artículo 9 de la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN de N° 185-2008-OS/CD, el mismo que indica lo siguiente:

9	Incumplir con medidas complementarias correctivas, preventivas o de seguridad, dispuestas, así como los mandatos de carácter particular u otras obligaciones que fueran dispuestas por OSINERGMIN.	Hasta 1000 UIT.
---	--	-----------------

ES COPIA AUTENTICADA

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

MARCOS GUEVARA BALCEDO
OSINERGMIN

Una 10 de 08 de 2011

RESOLUCIÓN N° 123-2011-OS/TASTEM-S2

d) Se le ha recortado su Derecho de Defensa, toda vez que no se le notificó el Informe N° GFM-261-2010 de fecha 05 de mayo de 2010, mediante el cual la GFM evaluó el informe del sistema de ventilación presentado por la recurrente, como cumplimiento del mandato⁵.

e) Al no haberse emitido pronunciamiento respecto del informe presentado con relación del mandato impuesto, la resolución materia de impugnación es nula, toda vez que ha sido emitida como consecuencia de un procedimiento igualmente nulo⁶.

3. A través del Memorándum N° GFM-396-2011, recibido con fecha 08 de junio de 2011, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

Sobre el mandato consistente en instalar un sistema de ventilación mecanizado

4. En cuanto a lo indicado en los literales a) al c) del numeral 2, cabe indicar que en el informe correspondiente a la Auditoría de Ventilación de CENTURY, llevada a cabo el 03 de febrero de 2010, efectuada por la empresa ALLISON E.I.R.L., a la que se hizo referencia en la Resolución N° 047-2011-OS/TASTEM-S2, se concluyó que *"el gradiente NVP de San Juan era bastante constante, no obstante se recomendó que la mina convierta sus operaciones mineras de San Juan de modo natural (NVP) a un sistema mecánico"*.

Asimismo, en el Informe N° GFM-261-2010 de fecha 5 de mayo de 2010, obrante a fojas 11 y 12 del expediente, elaborado por el ingeniero de la GFM, señor Winston Chiriboga Rodríguez, se concluye, entre otros aspectos, lo siguiente:

"CENTURY debe inducir corrientes de aire por medio de ventilación mecánica, para asegurar y garantizar un flujo de aire constante ya que dependen de las gradientes de la presión de ventilación natural al ser una ocurrencia impulsada por las condiciones atmosféricas."

En tal sentido, de los referidos informes, incluyendo el elaborado por la empresa ALLISON E.I.R.L., se desprende que el sistema de ventilación natural resultaba insuficiente por no ser un sistema de flujo de aire constante, haciéndose necesaria la implementación de un sistema mecanizado que asegure una debida ventilación en los términos del artículo 204° del RSHM⁷.

⁵ La recurrente indica que la falta de notificación fue reconocida en la Resolución N° 047-2011-OS/TASTEM-S2 de fecha 31 de marzo de 2011.

⁶ La recurrente alude a que la GFM debía darle respuesta ante la presentación del informe de auditoría de ventilación en el plazo contenido en el artículo 35° de la Ley N° 27444, al no existir plazo especial establecido para este efecto:

Ley 27444:

"Artículo 35.- Plazo máximo del procedimiento administrativo de evaluación previa

El plazo que transcurra desde el inicio de un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta que sea dictada la resolución respectiva, no puede exceder de treinta (30) días hábiles, salvo que por ley o decreto legislativo se establezcan procedimientos cuyo cumplimiento requiera una duración mayor."

⁷ RSHM:

"Artículo 204°.- Todos los titulares de la actividad minera dotarán de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del personal, las maquinarias y para evacuar los gases, humos y polvo

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUERRA SALCEDO
OSINERGMIN

19 de mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 123-2011-OS/TASTEM-S2

Por ello, al haberse demostrado que CENTURY no dio cumplimiento al mandato impuesto, consistente en presentar un plan de implementación de un sistema mecanizado de ventilación en el plazo de 30 días calendario, correspondía aplicar la sanción consignada en el rubro 9 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 448-2008-OS/CD⁸.

Además, cabe señalar que a efectos de graduar la sanción, se tomó en consideración la Resolución de Gerencia General N° 893-2008-OS-GG, que aprobó los criterios específicos para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por N° 185-2008-OS/CD y modificada por Resolución N° 448-2008-OS/CD, en la cual se establece que en caso que sea la primera vez que se comete la infracción, corresponde una multa ascendente a 200 UIT, conforme se aplicó en el presente caso.

En consecuencia, quedan desestimados los argumentos expuestos por la apelante en estos extremos.

5. Respecto a lo argumentado en el literal d) del numeral 2, corresponde reiterar lo ya expuesto por esta Sala, en relación al Informe GFM-261-2010, en el sentido que éste refleja una opinión respecto del caso objeto de análisis que no produce efectos jurídicos, por lo que no constituye un acto administrativo. Por tanto, la administración no tenía la obligación de notificarlo⁹.

Asimismo, de conformidad a lo previsto por el numeral 3 del artículo 55° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 160.1 del artículo 160° de la misma Ley, la apelante tenía expedito su derecho a acceder al expediente a efectos de revisar dicha documentación a fin de presentar los descargos que hubiese considerado pertinentes¹⁰.

suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador. Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá mantenerse dentro de los Límites Máximos Permisibles dispuesto en el Artículo 86° del presente Reglamento; además de cumplir con lo siguiente:

(...)

f) Cuando la ventilación natural no fuera capaz de cumplir con los Artículos precedentes, deberá emplearse ventilación mecánica, instalando ya sea ventiladores principales, secundarios o auxiliares, según las necesidades. (El subrayado es nuestro).

⁸ Ver referencia N° 4.

⁹ Ley 27444

"Artículo 1. - Concepto de acto administrativo

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta."

¹⁰ Ley N° 27444:

"Artículo 55.- Derechos de los administrados

Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

3. Acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo sufragando al costo que suponga su pedido, salvo las excepciones expresamente previstas por ley."

"Artículo 160.- Acceso a la información del expediente

ES COPIA AUTENTICADA

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

MARCOS QUEVEDO SALCEDO
OSINERGMIN

Lima, 12 de 08 de 2011

RESOLUCIÓN N° 123-2011-OS/TASTEM-S2

Además, no existe evidencia alguna de que se le haya impedido el ejercicio de este derecho.

En consecuencia, quedan desestimados los argumentos expuestos por la apelante en este extremo de la apelación.

6. En cuanto a lo indicado en el literal e) del numeral 2, corresponde precisar que el Informe de Auditoría de ventilación fue presentado en cumplimiento del mandato establecido en el artículo 2° de la Resolución N° 019-2008-OS-GFM. Atendiendo a que CENTURY cumplió con presentar dicho informe dentro del plazo, no se le ha sancionado por incumplir el mandato contenido en la mencionada resolución.

En atención a dicho informe, en el que se recogen las conclusiones de la empresa ALLISON E.I.R.L., a través de la Resolución N° 001-2010-OS/GFM, OSINERGMIN determinó la necesidad de que CENTURY implemente un sistema de ventilación mecanizado¹¹.

160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente. (...)"

¹¹ Tal como se indicó en la Resolución N° 047-2011-OS/TASTEM-S2, de la Auditoría de Ventilación de CENTURY de fecha 03 de febrero de 2010, realizada por la empresa ALLISON E.I.R.L., se observa que la recomendación contenida en el numeral 5.3.2., establece:

"5.3.2. Mientras que el gradiente NVP de San Juan es bastante constante; sin embargo para evitar situaciones reportado en comentario – conclusión 5.2.3., la mina debe convertir sus operaciones mineras de San Juan de modo natural (NVP) a un sistema mecánico. Esto requiere una investigación para establecer la ubicación correcta de sus ventiladores principales para las zonas mineras respectivas". (SIC)

Asimismo, en el referido Informe se consigna como ventaja del uso del sistema de ventilación mecanizada, que dicho sistema asegura y garantiza un flujo de aire constante y el tiempo de "reentrada" después de operaciones de voladura, permitiendo un aumento de producción por turno.

Adicionalmente, en el Informe N° GFM-261-2010 de fecha 5 de mayo de 2010, elaborado por el Ing. Winston Chiriboga Rodríguez de la GFM, que sustenta la resolución impugnada, se indica lo siguiente:

"CENTURY debe inducir corrientes de aire por medio de ventilación mecánica para asegurar y garantizar un flujo de aire constante ya que dependen de las gradientes de la presión de ventilación natural al ser una ocurrencia impulsada por las condiciones atmosféricas."

En adición a lo expuesto, por Informe N° GFM 67-2011, elaborado por uno de los asesores técnicos de la GFM, se advierten las ventajas del sistema mecanizado sobre el sistema natural:

- i) Respecto del sistema de ventilación natural, éste ocurre en la mina debido a la diferencia de densidad que se produce entre dos puntos diferentes de la mina. El aire más caliente tiene menor densidad por lo que tiende a situarse en la parte superior. Por lo cual el aire frío reemplaza el aire caliente. Este fenómeno genera una energía de presión o NVP lo que produce el flujo de aire.

En conclusión, el NVP depende de la altura de los puntos de entrada y salida del aire y la diferencia de temperatura existente en dichos puntos.

ES COPIA AUTENTICADA

MARCOS GUEVARA SALCEDO
OSINERGMIN

11 de mayo de 2011

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

RESOLUCIÓN N° 123-2011-OS/TASTEM-S2

De otro lado, con relación al plazo establecido en el artículo 35° de la Ley N° 27444, debe indicarse que el mismo está referido al término que tiene la administración para emitir un pronunciamiento en un procedimiento de evaluación previa, no siendo aplicable, por tanto, al caso en que las entidades deban evaluar información que ha sido requerida a los administrados.

Siendo así, no se ha evidenciado causal de nulidad alguna en la determinación del mandato contenido en la Resolución N° 001-2010-OS/GFM, correspondiendo desestimar lo argumentado en este extremo de la apelación.

De conformidad con el artículo 19° numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y el artículo 2° de la Resolución N° 176-2010-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 interpuesto por la empresa CENTURY MINING PERÚ S.A.C., contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011113 de fecha 11 de mayo de 2011; y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Juan Carlos Mejía Cornejo, José Ignacio Távara Martín y Eduardo Juan Lionel Llosa Barber.

JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO
PRESIDENTE



ii) Asimismo, cita diversos autores quienes formulan las desventajas del sistema de ventilación natural.

De los Informes transcritos en los párrafos precedentes, incluyendo el elaborado por la empresa ALLISON E.I.R.L., se desprende que el sistema de ventilación natural resultaba insuficiente por no ser un sistema de flujo de aire constante, haciéndose necesaria la implementación de un sistema mecanizado que asegure una debida ventilación en los términos del artículo 204° del RSHM.

URGENTE

000057

EXPEDIENTE N° : 045-10-SHM/E
GERENCIA DE ORIGEN : Gerencia de Fiscalización Minera
MATERIA : Procedimiento Sancionador – Fiscalización Minera
APELANTE : CENTURY MINING PERU S.A.C.
DIRECCIÓN : Av. Pablo Carriquiry N° 290 – SAN ISIDRO
RESOLUCIÓN N° : 123-2011-OS/TASTEM-S2
FECHA DE APROBACIÓN: 15/07/2011
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA SI ☒ NO ☐



Cumplo con notificar la resolución de la referencia, emitida por el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM-S2, para los fines que consideren pertinentes.



[Signature]
Miguel Guzmán Salcedo
Secretario Técnico Administrativo
TASTEM-S2

Persona que recibe:

Firma:

Nombres y Apellidos: *no quiso dar datos*

Documento de Identidad (L.E./D.N.I.):

Destinatario ☐

Parentesco: Otros:

Fecha de Recepción: Hora:

Mensajero:

DETALLE DE NO ENTREGADOS

	1RA	2DA	3RA
1.- SE MUDO DE DOMICILIO	☐	☐	☐
2.- FALLECIO	☐	☐	☐
3.- NO EXISTE DOMICILIO	☐	☐	☐
4.- CERRADO/AUSENTE	☐	☐	☐
5.- NO EXISTE EL NUMERO DE PUERTA	☐	☐	☐
6.- DESTINATARIO DESCONOCIDO	☐	☐	☐
7.- RECHAZADO	☐	☐	☐
8.- OTROS	☐	☐	☐

FECHAS:

☐ ☐ ☐

NUMERO

NO. FRETE

REF. INMUEBLE

☐ EDIFICIO

☐ PTA. DE MADERA

NO. DE PISOS:

NO. DE PISOS:

COD. MENSAJERO:

CIUDAD: