

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Redactora

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 029-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 10 de abril de 2015

VISTO:

El Expediente N° 201100052528 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ARGENTUM S.A., representada por el señor Jorge Ugarte Gambetta, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 258-2015 de fecha 10 de febrero de 2015, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 258-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA ARGENTUM S.A., en adelante ARGENTUM, con una multa total de 11.89 (once con ochenta y nueve 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 d) del artículo 305° del RSSO¹ En el acceso 150 al tajeo 100 (mina Sierra Nevada), el grifo de combustible en interior mina, está ubicado a menos de 30 metros de las instalaciones que sirven de taller de mantenimiento de equipos.	Numeral 10.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD ²	8.76 UIT

¹ RSSO.

Artículo 305.- En el manipuleo de materiales inflamables se cumplirá con lo siguiente: (...)

b) Almacenar los combustibles y materiales inflamables, cuando estén contenidos en sus propios envases, colocándolos en depósitos especialmente dedicados a dicho objeto y tratando, en lo posible, de almacenar los distintos inflamables en forma independiente.

c) Almacenar el carburo de calcio solamente en superficie, en depósitos independientes, a prueba de agua y bien ventilados.

d) Los depósitos a que se refieren los literales b) y c) del presente artículo deberán ser íntegramente cerrados y construidos o protegidos con materiales incombustibles.

Dichos depósitos deberán estar situados a no menos de treinta (30) metros de las instalaciones y de las labores de acceso a los trabajos subterráneos y a no menos de cien (100) metros de los depósitos de explosivos.

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 Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro B

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera

10. Incumplimiento de Normas de Prevención y Control de Incendios

10.1 Material inflamable y prevención

Base legal: Arts. 305° y 306° literales b), c) y d) del RSSO.

Sanción: Multa hasta 200 UIT

ROSA MARIA VIRGINIA CAPRILLO SALAZAR
Fiscalista

Infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO³ El titular minero no suspendió las operaciones de los equipos a petróleo, cuyas emisiones de gases excedían de 500 ppm de monóxido de carbono (CO) en el escape de los siguientes equipos: <table><tr><td>- Scoop chino en zona de carguío N° 05 Rampa 240</td><td>945 ppm</td></tr><tr><td>- Scoop N° 12 Nivel 540 Rampa 925</td><td>1342 ppm</td></tr><tr><td>- Scoop 703 Chino de 2.5 yd en galería 463 del Nivel 460</td><td>1345 ppm</td></tr><tr><td>- Scoop 701 en bocamina Anticona, Nivel 520 zona Alapampa</td><td>1509 ppm</td></tr></table>	- Scoop chino en zona de carguío N° 05 Rampa 240	945 ppm	- Scoop N° 12 Nivel 540 Rampa 925	1342 ppm	- Scoop 703 Chino de 2.5 yd en galería 463 del Nivel 460	1345 ppm	- Scoop 701 en bocamina Anticona, Nivel 520 zona Alapampa	1509 ppm	Numeral 3.9.2 del Rubro C del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD⁴	3.13 UIT
- Scoop chino en zona de carguío N° 05 Rampa 240	945 ppm									
- Scoop N° 12 Nivel 540 Rampa 925	1342 ppm									
- Scoop 703 Chino de 2.5 yd en galería 463 del Nivel 460	1345 ppm									
- Scoop 701 en bocamina Anticona, Nivel 520 zona Alapampa	1509 ppm									
TOTAL		11.89 UIT⁵								

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- Con fecha 02 al 08 de marzo de 2011, la empresa supervisora MINERA INTERANDINA DE CONSULTORES S.R.L., en adelante la Supervisora Externa, realizó la supervisión regular en la Unidad Minera Anticona de titularidad de ARGENTUM, con el objeto de verificar el cumplimiento de las disposiciones del RSSO en el desarrollo de sus actividades.
- A través del escrito de registro N° 201100052528 de fecha 25 de abril de 2011, la Supervisora Externa remitió a la GFM el Informe N° 006A-2011-MINEC/SHM de marzo de 2011, en adelante Informe de Supervisión, con los resultados de la supervisión regular efectuada.
- Con escrito de registro N° 201100071869 de fecha 06 de junio de 2011, ARGENTUM remitió información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la citada supervisión regular.
- Mediante Oficio N° 100-2013-OS-GFM, notificado con fecha 21 de marzo de 2013, obrante de fojas 233 a 234 del expediente, se comunicó a ARGENTUM el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

³ RSSO.

Artículo 104.- En las minas subterráneas convencionales o donde operan equipos con motores petroleros, deberán adoptarse las siguientes medidas de seguridad: (...)

d) Las operaciones de las máquinas a petróleo se suspenderán, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea: (...)
2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono y de vapores nitrosos, medidos en las labores subterráneas.

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 Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro C

Incumplimiento de Normas de Bienestar, Higiene y Salud Ocupacional

3.9 Agentes químicos (límites de exposición)

3.9.2 Motores petroleros

Base legal: Arts. 104° y 272° literal b) del RSSO.

Sanción: Hasta 200 UIT

⁵ Para la determinación y graduación de la sanción se aplicaron los criterios específicos aprobados por Resoluciones de Gerencia General N° 035 publicado con fecha 03 de febrero de 2011 y N° 256-2013-OS/GG publicado con fecha 23 de noviembre de 2013.

ROSAMARÍA VIRGENIA CARRILLO SALAZAR

Fiscalista

RESOLUCIÓN N° 029-2015-OS/TASTEM-S2

- e) Por medio de escrito de registro N° 201100052528 de fecha 03 de abril de 2013, ARGENTUM presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.
- f) A través de los Oficios N° 844-2014-OS-GFM y N° 925-2014-OS-GFM, notificados con fechas 30 de octubre y 26 de noviembre de 2014, obrantes a fojas 273 y 276 del expediente, respectivamente; se requirió a ARGENTUM información sobre los montos de las utilidades netas mensuales de la Unidad Minera Anticona, correspondientes al mes de marzo de 2011.
- g) Con escritos de registros N° 201100052528 de fechas 10 de noviembre y 10 de diciembre de 2014, ARGENTUM remitió la información requerida mediante los citados oficios.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Mediante escrito de registro N° 201100052528 de fecha 02 de marzo de 2015, complementado con escrito de fecha 10 de marzo de 2015, ARGENTUM interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 258-2015, en atención a los siguientes fundamentos:

Sobre la infracción al literal d) del artículo 305° del RSSO

- a) No se ha determinado cuál es la distancia real entre el depósito de combustible y el taller de mantenimiento, ni acreditado la medición efectuada por la Supervisora Externa que sustenta el incumplimiento sancionado en este extremo.
- b) Adicionalmente, no se ha considerado que la disposición supuestamente incumplida tiene como propósito la prevención y control de incendios, ni que la apelante sí contaba con los controles adecuados para prevenir posibles incendios.
- c) Lo indicado en el numeral 3 del Acta de Cierre contenida en el Informe de Supervisión, en el sentido que en el acceso 150 al tajeo 100 (mina Sierra Nevada) existía un grifo, no es cierto.

En efecto, en dicha zona no existió un grifo a través del cual se realicen operaciones de venta de combustibles mediante surtidores y/o dispensadores, conforme a la definición contenida en el Decreto Supremo N° 032-2002-EM⁶.

En cuanto a la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO

- d) ARGENTUM cumplió con suspender la operación de los equipos en los que se detectó incumplimiento del parámetro CO, los cuales fueron trasladados a talleres para su mantenimiento, conforme consta en el Memorandum N°

⁶ ARGENTUM cita la siguiente definición contenida en el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM:

GRIFO: Establecimiento de Venta al Público de Combustibles Líquidos, dedicado a la comercialización de combustibles a través de surtidores y/o dispensadores, exclusivamente (...)

ROSA MARIA VIRGINIA GARRILLO SALAZAR

Fedataria

RESOLUCIÓN N° 029-2015-OS/TASTEM-S2

0016-2011-MINA de fecha 04 de marzo de 2011, cursado al área de mantenimiento.

Este hecho fue puesto en conocimiento de la Supervisora Externa durante el levantamiento del Acta de Cierre, donde consta que el representante de la recurrente solicitó efectuar la comprobación de las acciones correctivas dispuestas.

- e) Los resultados de la medición de gases no son fiables ya que no existió un protocolo de muestreo que permita evaluar la calidad del sistema de medición aplicado.

Lo anteriormente expuesto se evidencia de la falta de uniformidad verificada en los tiempos de medición, ya que en cinco muestreos se consideraron lapsos de 4 y 5 minutos y en tres de ellos se aplicaron lapsos de 5 minutos.

Asimismo, tomando como referencia el protocolo de medición del equipo empleado durante la supervisión, no se ha especificado la temperatura de los motores de los equipos, ni acreditado que las mediciones hayan sido rápidas y sencillas; correspondiendo precisar que de acuerdo a información proporcionada por expertos, el tiempo promedio en que el termopar debe permanecer dentro del escape del equipo diésel es de 30 segundos⁷.

De igual modo, no se ha registrado la velocidad de trabajo del motor a ser medido, que el termopar se haya colocado a una profundidad de 05 a 08 centímetros, ni que se hayan verificado los filtros.

3. A través del Memorándum N° GFM-163-2015, recibido con fecha 27 de marzo de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la infracción al literal d) del artículo 305° del RSSO

4. Respecto al argumento contenido en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁸.

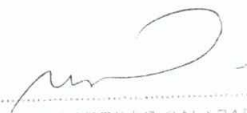
⁷ Corresponde precisar que si bien ARGENTUM sostiene que adjunta el protocolo de medición del equipo y el instructivo del equipo Dräger MSI 150 EURO-E, de la revisión del contenido del recurso de apelación no se aprecia que dichos documentos formen parte del mismo.

⁸ Ley N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fodataria

RESOLUCIÓN N° 029-2015-OS/TASTEM-S2

En ese sentido, el numeral 4 del artículo 3° y numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley N° 27444, establecen como requisito de validez de los actos administrativos su debida motivación, la cual debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado⁹.

Por su parte, el Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas¹⁰.

De allí que en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores constituye deber de la autoridad realizar todas las actuaciones probatorias que resulten necesarias para acreditar la ocurrencia de los hechos imputados a título de infracción; más aún, cuando la insuficiencia probatoria o duda razonable sobre la configuración del ilícito deben derivar en el archivo del procedimiento en función de la presunción legal de licitud que reviste el actuar del administrado, de acuerdo al Principio de Presunción de Licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444¹¹.

A su vez, el literal d) del artículo 305° del RSSO prevé, entre otros, que los depósitos de almacenamiento de combustibles y materiales inflamables deben ubicarse a no menos de treinta (30) metros de las instalaciones y de las labores de acceso a los trabajos subterráneos.

En este contexto, cabe señalar que de acuerdo al numeral 4.1 del Rubro 4 de la parte considerativa y al artículo 1° de la parte resolutive de la resolución recurrida, la GFM sancionó a ARGENTUM por incumplir la citada disposición del RSSO debido a que en el acceso 150 al tajeo 100 de la mina Sierra Nevada, se habría verificado la existencia de un grifo de combustible a menos de 30 metros y contiguo a un taller de

⁹ Ley N° 27444.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

¹⁰ Ley N° 27444.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

¹¹ Ley N° 27444.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

CERTIFICADO: Este es el original en Digitalizado
del documento original que se tiene a la vista
San Isidro, 13/04/2015

RESOLUCIÓN N° 029-2015-OS/TASTEM-S2


ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalista

mantenimiento de equipos; acreditando la ocurrencia de dichos hechos en función a las siguientes secciones del Informe de Supervisión:

- Numeral 3 del Rubro "Hechos Constatados" del Acta de Cierre, obrante de fojas 48 a 52 del expediente:

3.- SUSTANCIAS PELIGROSOS
(...) Mina Sierra Nevada; Acceso 150 al tajeo 100 (...) Grifo de combustible en interior mina, contiguo a un taller de mantenimiento de equipos (...)

- Fotografía N° 2, obrante a foja 61 del expediente:¹²

"Sierra Nevada, Grifo de combustible interior mina, sin señalizaciones de seguridad, en la parte superior de la descarga de combustible, funciona un taller de mantenimiento".

- Numeral 1 del Rubro 11: Incumplimientos a la normatividad UEA Anticona, obrante a foja 42 del expediente:

"(...) Mina Sierra Nevada; Acceso 150 al tajeo 100, grifo de combustible interior mina, contiguo en menos de 30 mts. a un taller de mantenimiento de equipos"

Adicionalmente a ello, es de resaltar que con relación a los mismos hechos el Informe de Supervisión consiga lo siguiente:

- Numeral 18 de la Matriz de Supervisión de 2011, obrante a foja 24 del expediente:

18. Prevención y de control de incendios
(...) en interior mina zona Sierra Nevada hay un tanque de almacenamiento de combustibles que está muy cerca de un taller de mantenimiento (...)

- Numeral 1 del Rubro 8: Observaciones y Recomendaciones, obrante a foja 37 del expediente:

1.- Sustancias Peligrosas
(...) Grifo de combustible en interior mina, instalado contiguo a un taller de mantenimiento de equipos (...)

De acuerdo a lo señalado, se advierte que pese a que en diversas partes del Informe de Supervisión se sostiene que la Supervisora Externa constató la presencia de un tanque de almacenamiento de combustibles contiguo a un taller de mantenimiento en el acceso 150 al tajeo 100 de la mina Sierra Nevada, en ningún extremo de dicho medio probatorio se indica de manera precisa la distancia en metros entre el dispositivo de almacenamiento y el área de mantenimiento que permita determinar si se incumplió la distancia mínima de 30 metros prevista en el literal d) del artículo 305° del RSSO.

Asimismo, si bien en la resolución recurrida se afirma que los hechos que fundamentan la infracción se evidencian en la Fotografía N° 2 del Informe de Supervisión, de la revisión de la misma se advierte que ésta se ha construido mediante la unión de dos (02) vistas fotográficas distintas, sin que pueda apreciarse la supuesta contigüidad existente entre el tanque de combustible y el taller de

¹² Se cita el texto descriptivo de la fotografía.

Rosa María Virginia Carrillo Salazar
Fiscalista

RESOLUCIÓN N° 029-2015-OS/TASTEM-S2

mantenimiento de equipos y mucho menos cuál era la distancia real entre los mismos.

Aunado a ello, debe resaltarse que en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por incumplimiento de magnitudes físicas establecidas legalmente, los medios probatorios cumplen un rol trascendente, toda vez que estos deben aportar información completa y certera sobre las mediciones efectuadas durante la supervisión, de modo tal que permitan acreditar la transgresión de estos parámetros legales y, en ese sentido, se puedan motivar adecuadamente las resoluciones emitidas por este Organismo¹³.

En atención a las consideraciones expuestas, este Colegiado considera que los medios probatorios obrantes en el expediente no permiten acreditar de manera fehaciente que ARGENTUM haya incurrido en infracción al literal d) del artículo 305° del RSSO, toda vez que no se ha establecido la distancia real entre el tanque de combustible y el taller de mantenimiento en la zona del acceso 150 al tajeo 100 de la mina Sierra Nevada, por lo que corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación.

Siguiendo este orden de ideas, cabe señalar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en la Ley N° 27444.

En tal sentido, al haberse verificado que la resolución recurrida se dictó en vulneración de los Principios del Debido Procedimiento y Verdad Material, toda vez que no se acreditaron suficientemente los hechos materia de sanción; en aplicación del numeral 217.1 del artículo 217° de la Ley N° 27444, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo y, en consecuencia, la nulidad de dicho acto administrativo respecto a la declaración de responsabilidad e imposición de sanción por la infracción al literal d) del artículo 305° del RSSO, al haberse configurado la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada Ley¹⁴.

¹³ Sobre el concepto de magnitud física cabe considerar lo siguiente:

Daremos el nombre de magnitud física a todo ente mensurable en el cual puedan establecerse relaciones de igualdad y de suma. La longitud de una varilla es una magnitud.

FERNÁNDEZ FERRER, Julián y Marco PUJAR CARRERA. Iniciación a la física. Tomo I, editorial Reventé .S.A. Barcelona, España, 1° edición, 1985

Magnitud

Todo concepto utilizado para describir un objeto o un fenómeno físico, susceptible de tomar distintos valores, es una magnitud.

Las dimensiones de un objeto material, su posición en el espacio, su masa, su velocidad, su viscosidad, su temperatura, su carga eléctrica, una fuerza, un campo, la intensidad de una corriente eléctrica, una longitud de onda, un intervalo de tiempo, la altura de un sonido, el color de un objeto, la energía, la entropía, he aquí algunos ejemplos de magnitudes físicas.

LÉVY, Elie. Diccionario de física (Ed. Económica), Volumen 114 de básica de bolsillo. Ediciones AKAL. Madrid, España. 1° edición, 2004. Pág. 504

En el presente caso, la magnitud física incumplida viene dada por la longitud de la distancia entre el depósito de almacenamiento de combustible y las instalaciones y labores de acceso a los trabajos subterráneos;

¹⁴ Ley N° 27444.

Artículo 217.- Resolución

217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

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

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

13/04/2015

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

RESOLUCIÓN N° 029-2015-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRELO SALAZAR
FACULTADO

Asimismo, en aplicación del numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 30.2 del artículo 30° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, corresponde disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción al literal d) del artículo 305° del RSSO¹⁵.

Finalmente, corresponde precisar que por disposición de los numerales 13.1 y 13.2 del artículo 13° de la citada Ley N° 27444, la nulidad declarada no alcanza a los demás extremos de la resolución de primera instancia, ni a otras actuaciones y trámites no vinculados a la infracción al literal d) del artículo 305° del RSSO, las cuales mantienen su validez¹⁶.

5. En atención a la declaración de nulidad contenida en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos expuestos por ARGENTUM en los literales b) y c) del numeral 2 de la presente resolución.

En cuanto a la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO

6. Respecto a los argumentos contenidos en los literales d) y e) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que según el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, el titular minero debe disponer la suspensión de las operaciones de las máquinas a petróleo, prohibiendo su ingreso a labores subterráneas, cuando la emisión de gases por el escape de las mismas exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono (CO) y de vapores nitrosos, medidos en las labores subterráneas.

Sobre el particular, de acuerdo al Formato 7.7: Medición de Gases en Escape del Informe de Supervisión, obrante a foja 34 del expediente, durante la supervisión regular realizada en la Unidad Anticona se llevaron a cabo actividades de monitoreo de CO presentes en los gases provenientes del tubo de escape de diversos equipos que venían operando en interior mina, verificándose que 4 de ellos excedían el límite de concentración del citado agente químico fijado en 500 ppm, conforme al siguiente detalle:

¹⁵ Ley N° 27444.

Artículo 217.- Resolución (...)

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 30.- Archivo.

(...) 30.2. Procedimiento para archivar un procedimiento administrativo sancionador.

Iniciado el procedimiento administrativo sancionador, de determinarse que no se ha configurado ilícito administrativo alguno o no se pueda determinar de forma cierta al presunto infractor o éste se haya extinguido o fallecido, a excepción de los casos de reorganización societaria contempladas en la Ley General de Sociedades, el Órgano Sancionador dispondrá mediante resolución el archivo del procedimiento, la cual deberá ser notificada al administrado. Del mismo modo, el procedimiento sancionador podrá ser archivado por la derogación de la norma que estableció la infracción, por la aplicación de los principios non ibis idem o retroactividad benigna, o por cualquier supuesto que implique la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento. (...)

¹⁶ Ley N° 27444.

Artículo 13°.- Alcances de la nulidad (...)

13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio.

13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

Presente a la presente en copia exacta
del documento original que he tenido a la vista.
Firma, 13/04/2015

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

323

RESOLUCIÓN N° 029-2015-OS/TASTEM-S2

DOCA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fiscalía
Fiscalía de la Energía y Minería

N°	UBICACIÓN DEL PUNTO DE MEDICIÓN	CO medido (ppm)	Exceso de CO (ppm)	Fecha de medición	Hora de medición	
					Inicio	Final
1	Scoop chino en zona de carguío N° 05 Rampa 240	945	445	03/03/2011	10:50	10:55
2	Scoop N° 12 Nivel 540 Rampa 925	1342	842	04/03/2011	16:20	16:25
3	Scoop 703 Chino de 2.5 yd en galería 463 del Nivel 460	1345	845	04/03/2011	14:25	14:30
4	Scoop 701 en bocamina Anticona, Nivel 520 zona Alapampa	1509	1009	04/03/2011	15:05	15:10

Asimismo, de acuerdo a lo consignado en el Acta de Cierre y en el mencionado Formato 7.7 del Informe de Supervisión, el muestreo estuvo a cargo del personal técnico de la empresa SGS DEL PERÚ S.A.C., laboratorio de ensayo acreditado por el Servicio Nacional de Acreditación del INDECOPI con Registro N° LE-002, empleando un equipo detector de gases marca DRAGER, serie N° KRPK-0044, calibrado con fecha 12 de enero de 2011, lo cual se acredita con el Certificado de Revisión y Calibración S/N expedido por la empresa SEKUR PERÚ S.A., obrante a foja 194 del expediente, el cual precisa lo siguiente:

"Certificado de Revisión y Calibración"

Sekur Perú S.A. certifica haber revisado y calibrado el instrumento que a continuación se detalla:

MODELO : Msi 150 Basic
N° DE SERIE : KRPK-0044
FABRICANTE : Dräger (...)
FECHA DE INSPECCIÓN : 12/01/211
(...)

Este documento se expide para certificar que el instrumento ha superado satisfactoriamente las pruebas efectuadas según el protocolo de comprobación del fabricante N° 4623.500 de edición 08/00. Próxima revisión: 13/07/2011 (...)
(Subrayado agregado)

En este contexto, habiéndose acreditado los hechos imputados a título de infracción en función al contenido del Informe de Supervisión, el cual constituye medio probatorio dentro del presente procedimiento administrativo sancionador por disposición del numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, aplicable al presente caso; en atención al numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, era responsabilidad de la apelante presentar los medios probatorios que desvirtúen su contenido y, por tanto, su responsabilidad por el ilícito sancionado¹⁷.

¹⁷ 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.

Ley N° 27444.

Artículo 162.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

F. de fecha:

En tal sentido, ARGENTUM sostiene que cumplió con suspender la operación de los 4 scoops en los cuales se detectó el incumplimiento del parámetro CO y dispuso que estos sean trasladados al taller para su mantenimiento respectivo, circunstancia que fue puesta en conocimiento de la Supervisora Externa y que consta en Acta de Cierre.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo al artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad a los administrados ni substraen la materia sancionable, motivo por el cual la medida de paralización y posterior mantenimiento de los citados equipos dispuesta por la recurrente no la exonera ni desvirtúa su responsabilidad por el ilícito sancionado; no obstante ello, cabe acotar que dicho hecho fue considerado como circunstancia atenuante para efectos de la graduación de la sanción¹⁸.

De otro lado, la apelante alega que los resultados de CO obtenidos no resultan confiables debido a que no se siguió un protocolo de monitoreo, lo cual se evidenciaría en la falta de uniformidad de los tiempos de medición, ya que en cinco muestreos se consideraron lapsos de 4 y 5 minutos y en tres de ellos se aplicaron lapsos de 5 minutos.

Asimismo, ARGENTUM refiere que de acuerdo al protocolo de medición del equipo empleado durante la supervisión, el cual le habría sido proporcionado por la empresa SEKUR PERÚ S.A., no se han registrado datos importantes tales como la temperatura de los motores de los equipos, ni acreditado que las mediciones hayan sido rápidas y sencillas, conforme a lo indicado en el instructivo del equipo Dräger MSI 150 EURO-E, más aún cuando el tiempo promedio en que el termopar debe permanecer dentro del escape del equipo es de 30 segundos.

De igual modo, indica que no se ha registrado la velocidad de trabajo del motor a ser medido, que el termopar se haya colocado a una profundidad de 5 a 8 centímetros, ni que se hayan verificado los filtros.

Sobre el particular, es de señalar que por disposición del Principio de Legalidad previsto numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben sujetar sus actuaciones a la Constitución, la ley y al derecho, de modo tal que éstas respondan a las facultades que le estén atribuidas, así como a los fines para los que les fueron conferidas¹⁹.

En tal sentido, debe resaltarse que pese a lo sostenido por ARGENTUM, el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO no establece que el monitoreo de agentes químicos presentes en los gases provenientes del tubo de escape de los equipos, medidos en labores subterráneas, debe realizarse siguiendo un protocolo o guía específica, más aún cuando esta no ha sido aprobada, ni incluida dentro del RSSO, razón por la cual mal puede la recurrente cuestionar los resultados obtenidos durante

¹⁸ Resolución N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 8.- Verificación del cese de la infracción.

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraen la materia sancionable, salvo los supuestos contemplados en los artículos 30 y 33 del presente Reglamento.

¹⁹ 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:

1.1. 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.

CEPROMCO: Que la presente es copia exacta
del documento original que ha tenido a la vista
San Isidro 13/04/2015


ROSA MARÍA VIRGIMIA CARRILLO SALAZAR
Fonataria

RESOLUCIÓN N° 029-2015-OS/TASTEM-S2

la supervisión que dio origen al presente procedimiento sancionador, alegando la supuesta inaplicación de un protocolo jurídicamente inexistente o vinculante.

De hecho, ningún extremo del Subcapítulo III del Capítulo IX del RSSO, que regula el monitoreo de agentes químicos, establece que las mediciones se deban realizar en atención a un determinado protocolo aprobado para el sector, ni aquellos que pueda haber expedido el fabricante de los equipos de medición²⁰.

A su vez, si bien la recurrente sostiene que no se habría cumplido con registrar información relevante detallada en el protocolo de medición proporcionado por la empresa SEKUR PERÚ S.A. y el instructivo del equipo Dräger MSI 150 EURO-E, ésta no ha adjuntado ninguno de dichos medios de prueba al escrito que contiene el recurso de apelación, correspondiendo reiterar que en el supuesto de que existiese dicho protocolo de medición del equipo, el RSSO no ha establecido ninguna disposición que exija su cumplimiento y, asimismo, el instructivo a que hace referencia no corresponde al equipo empleado durante la supervisión, toda vez que de acuerdo al Certificado de Revisión y Calibración S/N, obrante a foja 194 del expediente, para la medición se empleó el modelo MSI 150 Basic.



Sin perjuicio de lo señalado, es importante acotar que de acuerdo a los medios de prueba actuados por este Organismo, los resultados de las mediciones practicadas en los equipos de la apelante y que determinaron la comisión de la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, fueron obtenidos empleando un equipo de medición debidamente calibrado y a través de un laboratorio acreditado por el Servicio Nacional de Acreditación del INDECOPI, todo lo cual garantiza su validez y fiabilidad.

Asimismo, debe agregarse que de acuerdo al Acta de Cierre obrante a foja 48 del expediente, el muestreo de agentes químicos se realizó en presencia de personal representante de ARGENTUM, el cual pudo cuestionar en todo momento el desarrollo de las mediciones de CO y formular las observaciones respectivas de haber considerado que se incurrió en alguna irregularidad o defecto, dejando constancia de ello en el mencionado documento, lo que no ocurrió; y, por el contrario, suscribieron los resultados obtenidos por el personal del laboratorio SGS DEL PERÚ S.A.C., encargado del monitoreo²¹.



Finalmente, es de indicar que aun cuando la apelante sostiene que las condiciones tales como el lapso de medición, temperatura y velocidad de los motores de los equipos, entre otros, pueden haber afectado los resultados obtenidos durante la supervisión, ésta no ha adjuntado ningún medio de prueba o sustento técnico que acredite que dichas condiciones hayan afectado en el caso concreto los resultados de CO obtenidos en cada uno de los scoops monitoreados.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar los argumentos expuestos por ARGENTUM en estos extremos.

²⁰ En contraste, cabe acotar que el RSSO si estableció guías para la medición de ruido, estrés térmico y vibración, las cuales resultan aplicables para el monitoreo de dichas condiciones por disposición expresa de los artículos 96° (ruido), 97° (estrés térmico) y 102° (vibración) de la citada norma.

²¹ La parte pertinente del Acta de Cierre indica lo siguiente:

"(...) Se deja constancia que dos inspectores del laboratorio SGS, realizaron los muestreos correspondientes de los agentes físicos, químicos y biológicos en interior mina y superficie, conjuntamente con el representante de la empresa, utilizando los equipos de muestreo debidamente calibrados, sustentados con certificaciones dadas a conocer a los representantes del titular en la reunión de apertura (...)" (Subrayado agregado)

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Secretaria

RESOLUCIÓN N° 029-2015-OS/TASTEM-S2

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, modificada por la Resolución N° 211-2013-OS/CD y; toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación presentado por **COMPANÍA MINERA ARGENTUM S.A.** contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 258-2015 de fecha 10 de febrero de 2015; y, en consecuencia, declarar su **NULIDAD** en el extremo referido a la infracción al literal d) del artículo 305° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, disponiéndose el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por **COMPANÍA MINERA ARGENTUM S.A.** contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 258-2015 de fecha 10 de febrero de 2015, en el extremo referido a la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Determinar que la multa total queda establecida en 3.13 (tres con trece centésimas) UIT, acorde con lo resuelto en el artículo 1° de la parte resolutive de la presente resolución.

Artículo 4°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo y José Luis Harmes Bouroncle.




ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE

16.04.2015

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN
Ley N° 27744 – Ley del Procedimiento Administrativo General y Decreto Legislativo N° 1029

Expediente N°: 201100052528

Destinatario : COMPAÑIA MINERA ARGENTUM S.A.
Domicilio : Av. La Floresta N° 497, Of. 301, Urb. Chacarilla del Estanque - SAN BORJA
Entidad : OSINERGMIN
Dependencia : SALA 2 – TASTEM - STOR
Domicilio Entidad : Av. Javier Prado Oeste N° 270 – SAN ISIDRO
Materia / Procedimiento : Seguridad e higiene minera 2011
Nro. de documento : Res. 029-2015-OS/TASTEM-S2
Fecha : 10/04/2015
Nro. de Folios : 12

MARCA CON "X" LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA:

El acto notificado entra en vigencia:

Desde la fecha de emisión

Desde antes de su emisión (eficacia anticipada)

Desde el día hábil siguiente de notificación

Desde la fecha indicada en la resolución

El acto notificado agota la vía administrativa

(X)

()

()

()

(X) SI

() NO

RECURSO QUE PROCEDEN:

Reconsideración ante el mismo órgano que lo expidió

() SI

(X) NO

Apelación ante el mismo órgano que lo expidió, para que se eleve al superior jerárquico

() SI

(X) NO

Los Recursos Administrativos descritos sólo se podrán interponer dentro de los 15 días hábiles consecutivos, contados desde el día siguiente de la fecha de notificación del acto administrativo

Nombre del receptor no dio mas datos
Documento de Identidad _____
Relación con el destinatario _____

Fecha
Hora

FIRMA DEL QUE RECIBE

Y sello (de ser empresa) _____

CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO

Nro. Medidor agua () o luz () _____
Material y color de la fachada _____
Material y color de la puerta _____
Otros datos. _____

Observaciones.

MOTIVO DE LA DEVOLUCION:

Mudó de domicilio ()
Domicilio errado o inexistente ()

MOTIVO DE ENTREGA CON ACTA

Se negó a recibir () o firmar ()

Ausencia primera notificación ()
Ausencia segunda notificación ()

DATOS DE NOTIFICADOR

Nombres y apellidos: OLVA COURIER S.A.C.
DNI: Ephraim Trujillo Estrada
Firma del notificador: DNI 42839373

