

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 296-2017-OS/TASTEM-S2

Lima, 20 de noviembre de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201600158165 que contiene el recurso de apelación interpuesto por CENTURY MINING PERÚ S.A.C., representada por la señora Myriam Samaniego Trapp, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1372-2017 de fecha 7 de setiembre de 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:

- Mediante Resolución N° 1372-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a CENTURY MINING PERÚ S.A.C., en adelante CENTURY con una multa de 9.60 (nueve con sesenta 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 236¹ del RSSO¹ En las áreas de trabajo que se detallan el cuadro siguiente no se cumple la velocidad mínima de aire establecida:			Numeral 1.1.10 del Rubro B ²	9.60 UIT
Labor	Velocidad Detectada (m/min)	Velocidad exigida en el RSSO (m/min)		
Tajo 7090 Nv. 13 (Zona Mercedes Alta)	15.00	20		
Tajo 7370 Nv. 13 (Zona Mercedes Alta)	7.20	20		
Polvorín Auxiliar de Accesorios N° 1 Nv. 12 (Zona Mercedes Alta)	7.80	20		
Polvorín Auxiliar de Explosivos N° 2 Nv. 12 (Zona Mercedes Alta)	3.00	20		
Estación de carguío de baterías – Cortada 734 N Nv. 734 (Zona Esperanza)	6.00	20		
Polvorín Auxiliar de Accesorios - Gal. 8674 W Nv. 734 (Zona Esperanza)	12.00	20		
Estación de carguío de baterías – CX. 8689 S Nv. 609 (Zona Esperanza)	6.60	20		
Estación de carguío de baterías – CX. 8712 Nv. 566	6.00	20		

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

(Zona Esperanza)				
Ch. 8689 Nv. 566 (Zona Esperanza)	16.80	20		
TOTAL				9.60 UIT ³

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

a) Durante los días 27 al 30 de setiembre de 2015 se efectuó una supervisión a la unidad minera "San Juan de Arequipa", de titularidad de CENTURY⁴, a cargo de los supervisores designados por OSINERGMIN.

b) A través del Oficio N° 246-2017 notificado a CENTURY el 16 de febrero de 2017, que obra a fojas 27 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.

c) Por escrito presentado el 24 de febrero de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600158165, CENTURY remitió sus descargos.

d) Mediante Oficio N° 476-2017-OS-GSM notificado el 18 de agosto de 2017, se comunicó a CENTURY el Informe Final de Instrucción N° 869-2017.

e) Con escrito presentado el 24 de agosto de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600158165, CENTURY remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

2. Mediante escrito del 4 de octubre de 2017 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600158165, CENTURY interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 1372-2017 solicitando se deje sin efecto la multa impuesta, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la infracción imputada

a) Tal como informó en sus descargos al Informe Final de Instrucción, el 28 de diciembre de 2015, su empresa ya había cumplido con ejecutar todas las recomendaciones dispuestas para las ocho labores, para lo cual adjuntó un informe. Agrega que los fiscalizadores que elaboraron el Acta de Recomendaciones, consideraron que los hechos constatados eran pasibles de subsanación, más aún si se dispuso un periodo para ello.

En efecto, de acuerdo al artículo 13° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en adelante el RSFS, los fiscalizadores que verifiquen una infracción señalarán las recomendaciones respectivas con la finalidad que el agente supervisado regularice la situación detectada, es decir que pueda ser subsanada.

b) Además, refiere que desde el mes de mayo de 2017 cuenta con una nueva administración, que tiene como principal enfoque la regularización, adecuación y mejora de sus operaciones a fin de garantizar su producción futura, de conformidad a las normas, seguridad, salud y

³ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan 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.

⁴ La Unidad Minera "San Juan de Arequipa" se encuentra ubicada en el distrito de Río Grande, provincia de Condesuyos y departamento de Arequipa.

medio ambiente, tal es así, que han presentado una carta a OSINERGMIN, solicitando una reunión con la finalidad de solicitar información respecto a los procedimientos administrativos sancionadores que están en curso.

- c) En ese sentido, señala que subsanó las recomendaciones y observaciones dejadas en la visita de supervisión, por lo que solicita se deje sin efecto la resolución impugnada y se ordene el archivamiento del presente procedimiento, toda vez que le causa agravio y perjuicio.⁵

3. Mediante el Memorándum N° GSM-377-2017, recibido el 12 de octubre de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a las Infracciones imputadas

4. Con relación a los argumentos expuestos en los literales a) al c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que la obligación referida al cumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido, es distinta a aquellas previstas en el RSSO y su inobservancia, constituye una infracción tipificada en el Rubro 10 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD. Por ello, en caso de incumplimiento de una recomendación dispuesta por OSINERGMIN podría iniciarse el procedimiento sancionador respectivo.

De acuerdo a ello, el incumplimiento del RSSO y el de una recomendación son infracciones distintas que acarrear sanciones independientes, conforme a los Cuadros de Tipificación aprobados mediante las Resoluciones N° 286-2010-OS-CD y N° 035-2014-OS-CD.

Ahora bien, CENTURY refiere que según el artículo 13° del RSFS, publicado el 18 de marzo de 2017, los fiscalizadores que verifiquen una infracción señalarán las recomendaciones respectivas con la finalidad que el agente supervisado subsane la situación detectada. Sin embargo, de la revisión de lo dispuesto en el citado artículo no se verifica que se haya consignado lo afirmado por la recurrente.

En efecto, el artículo 13° del RSFS, en cuanto al Acta de Supervisión señala textualmente lo siguiente:

“Artículo 13.- Acta de supervisión

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

13.2 El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario.

⁵ CENTURY hace referencia a que subsanó las recomendaciones y observaciones respecto a la instalación de extintores portátiles en las dos subestaciones eléctricas, lo cual no ha sido materia de imputación en el presente procedimiento; sin embargo, corresponde señalar lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 84° del T.U.O. de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, el cual prevé que las autoridades deben encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos. En ese sentido, considerando que la recurrente ha cuestionado en su apelación el contenido de la resolución impugnada, específicamente la infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO, corresponderá encausar el contenido de su recurso respecto a ésta última.

13.3 El Acta de Supervisión contiene un campo de observaciones, en el que se consigna, de ser el caso, el impedimento para realizar la diligencia, la negativa a firmar el Acta; u otras observaciones que Osinergmin, a Empresa Supervisora, o el Agente Supervisado consideren pertinentes.

13.4 De ser el caso, el Acta de Supervisión incluye la documentación recabada durante la diligencia, los requerimientos o levantamiento de información efectuados durante la diligencia, tomas fotográficas, grabaciones, así como la documentación requerida u ofrecida durante la diligencia que se encuentre pendiente de entrega.

13.5 Cuando corresponda, el Acta de Supervisión, puede incluir las medidas administrativas impuestas o ejecutadas durante la diligencia, así como la recomendación del inicio del procedimiento sancionador.

Sin perjuicio de lo expuesto, si bien CENTURY hace referencia a lo dispuesto en el artículo 13° del RSFS, cabe precisar que éste no se encontraba vigente a la fecha de la visita de supervisión (27 al 30 de setiembre de 2015), sino el Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 171-2013-OS/CD publicado el 28 de agosto de 2013.

Dicho esto, el numeral 27.11 del artículo 27° del Reglamento aprobado por resolución N° 171-2013-OS/CD, dispone que es una de las obligaciones de los supervisores levantar actas en presencia del personal de los Agentes Supervisados con quien se entienda la diligencia, quiénes deberán recibir y suscribir dicho documento. En caso de negarse a hacerlo, deberá consignarse ello en las actas. Los aspectos mínimos que debe contener el acta son lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia, nombre de los participantes, hechos constatados. Los Agentes Supervisados podrán consignar en el Acta las observaciones que consideren pertinentes.

Como puede advertirse, dicho Reglamento tampoco dispuso que el cumplimiento de las recomendaciones dejadas durante la supervisión ameritaba la subsanación de los hechos constatados. En ese sentido, lo dispuesto en el mismo no condiciona el inicio de un procedimiento sancionador o la imposición de sanciones en caso de subsanación de observaciones.

Ahora bien, la recurrente manifiesta que subsanó la observación dejada durante la supervisión, por lo que solicita el archivo del presente procedimiento. Sobre el particular, es importante precisar que en este caso, la infracción imputada a CENTURY está vinculada a la ventilación en las labores mineras, al no haber garantizado la velocidad mínima de aire (20 m/min) en aquellas labores detalladas en el numeral 1 de la presente resolución. En ese sentido, tal como expuso la GSM en la resolución impugnada, la medición supone una muestra única cuyo resultado es inmediato (registro de hora), por lo que la nueva medición, posterior a la verificada durante la supervisión, reflejará una condición de ventilación distinta que no subsana el defecto (incumplimiento del parámetro de velocidad de aire) detectado por la Supervisora los días 29 y 30 de setiembre de 2015, tal como se verifica los Formatos "Medición de Velocidad de Aire – Temperatura- Humedad, que obran de fojas 18 a 22 y fueron suscritos por los supervisores de OSINERGMIN y los representantes de CENTURY.

Conforme lo señalado por la GSM, el RSSO ha fijado un parámetro legal de velocidad de aire no menor de 20 m/min, dicho parámetro constituye una norma de orden público, de manera que el desarrollo de actividades mineras por debajo del mismo se encuentra prohibido, por lo que, admitir su incumplimiento -tolerancia por debajo del parámetro- atenta contra la finalidad misma del parámetro legal. En efecto, el parámetro exigido por la RSSO es una condición mínima de seguridad, cuyo cumplimiento es obligatorio, pues garantiza el desarrollo de las actividades



mineras en interior mina, que incluye espacios confinados (labores ciegas) calificados como de alto riesgo, en las cuales no es admisible una velocidad de aire por debajo del mínimo permitido.

En ese sentido, y de acuerdo a lo establecido en el numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS⁶ la infracción al literal e) del artículo 236 del RSSO no es pasible de subsanación, por lo que no procede la eximencia de responsabilidad.

No obstante lo indicado, las acciones correctivas realizadas por la recurrente a fin de cumplir con la obligación establecida en el literal e) del artículo 236° del RSSO, si bien no la eximen de responsabilidad, sí fueron consideradas en el cálculo de la multa. En efecto, de acuerdo al numeral 5.1 de la resolución recurrida, se advierte que la GSM aplicó un atenuante consistente en el descuento del -5% sobre la multa base como parte del criterio de circunstancias de la comisión de la infracción, toda vez que CENTURY informó en su escrito del 28 de diciembre de 2015, las acciones realizadas para incrementar la velocidad de aire en las áreas de trabajo materia de supervisión del presente procedimiento administrativo sancionador.

Respecto a que cuenta con una actual administración desde mayo de 2017, que tiene como principal enfoque la regularización, adecuación y mejora de sus operaciones a fin de garantizar su producción futura, de conformidad a las normas, seguridad, salud y medio ambiente, se debe indicar que los artículos 51°, 103° y 109° de la Constitución Política de 1993⁷, disponen que el cumplimiento de las normas del sector minería es de carácter obligatorio desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial; en ese sentido, desde su entrada en vigencia vincula a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones, entre las que se encuentra CENTURY.

En efecto, de conformidad con la base legal descrita, las normas del sector minero son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, aplicándose desde su entrada en vigencia a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, siendo de conocimiento general para todos sus efectos, vinculando entre otros, a los titulares mineros, quienes de acuerdo al literal e) del artículo 236° del RSSO, dotarán 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, debiendo garantizar además que, 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.

⁶ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

15.3 No son pasibles de subsanación:

h) Incumplimientos relacionados con procedimientos o estándares de trabajo calificados como de alto riesgo, normas que establecen parámetros de medición, límites o tolerancias, tales como, normas de control de calidad, control metrológico, peso neto de cilindros de GLP, parámetros de aire o emisión, existencias, entre otros.

⁷ Constitución Política del Perú 1993

Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

Artículo 103°. - (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)"

Artículo 109°. - (...) La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.



Por lo tanto, la recurrente en su condición titular de la unidad minera "San Juan de Arequipa", en todo momento se encontraba en capacidad técnica y administrativa para conocer e interpretar correctamente las leyes, normas y procedimientos vigentes aplicables al sector, como es el caso del RSSO, a fin de garantizar que los trabajos desarrollados en las labores se ejecuten en condiciones de seguridad, más aún si la finalidad del citado reglamento es el desarrollo de una cultura preventiva de seguridad y la adecuada fiscalización integral de la seguridad en las operaciones mineras.

En virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, no corresponde dejar sin efecto la resolución impugnada ni el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador, debiendo declarar infundado el recurso de apelación en estos extremos.

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 y sus modificatorias, 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 CENTURY MINING PERÚ S.A.C., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1372-2017 de fecha 7 de setiembre de 2017; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Mario Antonio Nicolini del Castillo y Héctor Adrián Chávarry Rojas.




JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE