

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 01/06/2018

00000172

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 129-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 28 de mayo de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600157000 que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA ADMINISTRADORA CERRO S.A.C., representada por el señor Rubén Rojas Manrique, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2472-2017 de fecha 18 de diciembre 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° 2472-2017, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a EMPRESA ADMINISTRADORA CERRO S.A.C., en adelante ADMINISTRADORA CERRO, con una multa total de 37.53 (treinta y siete con cincuenta y tres 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 RSSO¹ Se verificó que en las labores detalladas en el cuadro siguiente, no se contaba con la velocidad mínima de aire de 20 m/min: <table><tr><th>Labor</th><th>Velocidad Detectada (m/min)</th></tr><tr><td>PA 8921 NE Nv. 800 Zona 1</td><td>15</td></tr><tr><td>PA 10861-S Nv. 1000 Zona 1</td><td>10.2</td></tr><tr><td>TJ 14274 W Nv. 1400 Zona 3</td><td>14.4</td></tr><tr><td>Polvorín auxiliar de explosivos Nv. 1200</td><td>15</td></tr><tr><td>Polvorín auxiliar de accesorios Nv. 1200</td><td>8.4</td></tr></table>	Labor	Velocidad Detectada (m/min)	PA 8921 NE Nv. 800 Zona 1	15	PA 10861-S Nv. 1000 Zona 1	10.2	TJ 14274 W Nv. 1400 Zona 3	14.4	Polvorín auxiliar de explosivos Nv. 1200	15	Polvorín auxiliar de accesorios Nv. 1200	8.4	Numeral 1.1.10 del Rubro B ²	10.77 UIT
Labor	Velocidad Detectada (m/min)													
PA 8921 NE Nv. 800 Zona 1	15													
PA 10861-S Nv. 1000 Zona 1	10.2													
TJ 14274 W Nv. 1400 Zona 3	14.4													
Polvorín auxiliar de explosivos Nv. 1200	15													
Polvorín auxiliar de accesorios Nv. 1200	8.4													

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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

RESOLUCIÓN N° 129-2018-OS/TASTEM-S2

Infracción al inciso b) del artículo 236° del RSSO³ Se constató que no se mantuvo una circulación de aire limpio en cantidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y con total de HP de los equipos con motores de combustión interna, conforme al siguiente detalle:									Numeral 1.1.10 del Rubro B ⁴	14.79 UIT
Labor	Velocidad (m/m³)	Área (m²)	Caudal obtenido (m³/min)	Caudal requerido por personal (m³/min)	Equipo diésel	Caudal requerido Total (m³/min)	Déficit (m³/min)	Cobertura (%)		
PA 10288 Nv. 1000 Zona 1	23.4	9.91	231.89	18 (3 personas)	Scoop 01 de 182 HP	564	332.11	41		
VN 12515- E Nv. 1200 Zona 2	26.4	12.72	335.81	18 (3 personas)	Scoop 01 de 182 HP	564	228.19	60		
Infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO⁵ Se constató que el equipo con motor petrolero señalado en el cuadro siguiente, excedía el límite máximo de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono:									Numeral 3.9.2 del Rubro C ⁶	1.07 UIT
Equipo			Concentración de CO (ppm)		Ubicación del equipo (ppm)					
Camión Hino, placa: W4M-730			838		Nv. 1200 Rp. Lourdes					
Infracción al numeral 3 del inciso g) del artículo 236° del RSSO⁷ Los siguientes ventiladores principales que se detallan en el cuadro no estaban provistos de silenciadores para minimizar los ruidos:									Numeral 1.1.10 del Rubro B ⁸	10.90 UIT
Marca/HP		Capacidad (CFM)		Tipo de ventilador						
AIRTEC/150		60,000		R/B 12830, Zona Bahía Norte, Superficie						
AIRTEC/200		100,000		R/B 16919-1, Zona Bahía Norte, Superficie						
TOTAL									37.53 UIT ⁹	

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

a) Del 20 al 23 de agosto de 2015 se efectuó una supervisión a la unidad minera "Acumulación

³ RSSO

"Artículo 236°.- (...)

b) En todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de trabajadores, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna (...)"

⁴ Ver pie de página 2.

⁵ RSSO

Artículo 104°.- En las minas subterráneas convencionales o donde operan equipos con motores petroleros, deberá 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.

⁶ 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 C - Incumplimiento de Normas de Bienestar, Higiene y Salud Ocupacional

3. Incumplimiento de Normas de Higiene, 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

⁷ RSSO

"Artículo 236°.- (...)

g) Se tomará todas las providencias del caso para evitar la destrucción y paralización de los ventiladores principales. Dichos ventiladores deberán cumplir las siguientes condiciones: (...)

3. Estar provistos de dispositivos automáticos de alarma para el caso de disminución de velocidad o paradas y provistos de los respectivos silenciadores para minimizar los ruidos. (...)"

⁸ Ver pie de página 2.

⁹ 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.

ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA



Cerro", de titularidad de ADMINISTRADORA CERRO, a cargo de supervisores designados por OSINERGMIN.¹⁰

- b) A través del Oficio N° 2126-2016 notificado a ADMINISTRADORA CERRO el 8 de noviembre de 2016, que obra a fojas 67 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito presentado el 16 de noviembre de 2016, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600157000, ADMINISTRADORA CERRO remitió sus descargos.
- d) Mediante Oficio N° 689-2017-OS-GSM notificado el 23 de noviembre de 2017, se comunicó a ADMINISTRADORA CERRO el Informe Final de Instrucción N° 1724-2017.
- e) Con escrito presentado el 29 de noviembre de 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600157000, ADMINISTRADORA CERRO remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.



- 2. Mediante escrito del 12 de enero de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201600157000, ADMINISTRADORA CERRO interpuso su recurso de apelación contra la Resolución N° 2472-2017 solicitando se declare su nulidad, se deje sin efecto la multa impuesta y se archive el procedimiento, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

- a) El Principio de Legalidad dispuesto en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución y el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, tiene dos matices legales relevantes, pues prevé la jerarquía normativa exigida para: a) la atribución de la potestad sancionadora y b) la previsión de sanciones administrativas. En tal sentido, para que OSINERGMIN ejerza válidamente su potestad sancionadora, ésta debe haberle sido atribuida mediante una norma con rango de ley; y, además, las sanciones que aplique también tienen que estar previstas en normas de esta misma jerarquía.¹¹

En este orden de ideas, argumenta que el ordenamiento jurídico nacional ha ido adecuándose a los criterios prescritos en la Ley N° 27444, para evitar contravenir los

¹⁰ La Unidad Minera "Acumulación Cerro" se encuentra ubicada en el distrito de Simón Bolívar, provincia y departamento de Pasco.

¹¹ Asimismo, la recurrente cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-AA, en la que se hace referencia al Principio de Legalidad, tal como se detalla a continuación: "El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrada por la Constitución en su artículo 2°, inciso 24, literal d) (...).

El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente N.° 010-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).

Se ha establecido, además, que "Dicho principio comprende una doble garantía: la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes; es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex praevia) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la añeja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley o norma con rango de ley". (Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 61/1990). (El subrayado es suyo).

Asimismo, cita al autor MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 8va edición. Lima 2009, p. 687.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 129-2018-OS/TASTEM-S2



principios generales de la potestad sancionadora como el segundo matiz del Principio de Legalidad antes mencionado¹²; por lo tanto, para que OSINERGMIN pueda imponer válidamente una multa, esta sanción o infracción tendría que haber sido señalada específicamente.

Sin embargo, ello no ha sido observado al aplicar las sanciones para las infracciones al literal e) del artículo 236°, literal b) del artículo 236°, numeral 2 del literal d) del artículo 104° y al numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO, pues se invocan sanciones de manera enunciativa sin calificar las supuestas conductas posibles de infracción, omitiendo una valoración legal de las supuestas infracciones, las cuales estarían contempladas en normas generales y específicas del sector, lo cual contraviene el segundo matiz del Principio de Legalidad.

- b) Adicionalmente, el Principio de Tipicidad, contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica.¹³

Siendo así, de acuerdo a la Ley, Jurisprudencia y Doctrina respecto del Principio de Tipicidad, las entidades públicas, en el ejercicio de su potestad sancionadora, se encuentran facultadas a imponer sanciones por infracciones siempre y cuando éstas se encuentren tipificadas, "redactadas con precisión suficiente" y que "definan de manera cierta la conducta sancionable. Recordando a Morón Urbina, las "leyes sancionadoras en blanco", son contrarias al Principio de Tipicidad pues consideran como tipificación cualquier violación de la totalidad de una Ley o Reglamento.¹⁴

En este caso, no se han calificado las supuestas conductas posibles de sanción omitiendo una valoración expresa y legal, siendo un caso típico de ley sancionadora en blanco, careciendo de contenido material y sustancial al no definir la conducta sancionable, pues se ha enunciado de manera vaga y genérica.¹⁵ Además, el citado principio no sólo abarca la descripción exacta de las conductas atribuidas como ilícito administrativo sino también las sanciones que deben ser impuestas por cada una de éstas, lo que no ha sido considerado en la resolución impugnada.

Por lo tanto, se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444 al vulnerar los Principios de Legalidad y Tipicidad.

¹² Como ejemplos de adecuación la recurrente menciona los siguientes:

La Ley N° 27987, Ley que faculta al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a ejercer su potestad sancionadora en el ámbito de servicios postales; Ley N° 28627, Ley que establece el ejercicio de la potestad sancionadora del Ministerio del Interior en el ámbito funcional de la DICSCAMEC; Ley N° 29080, Ley de Creación del Registro de Agente Inmobiliario del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

¹³ Cita las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N° 2050-2002-AA/TC, Fundamento N° 9 y N° 5408-2005-PA/TC, Fundamento N° 13.

¹⁴ La recurrente cita lo expuesto por el autor Juan Carlos Morón en su libro "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima 2008, p.665.

¹⁵ Al respecto, el autor Juan Carlos Morón refiere como ejemplo del agravio al Principio de Tipicidad lo dispuesto en la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto N° 28411 que fija responsabilidades y sanciones por incumplimientos a la administración presupuestal.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

Respecto a las supuestas infracciones imputadas y la inobservancia de la condición eximente de responsabilidad prevista en el Decreto Legislativo N° 1272

c) Infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO: Durante la supervisión sólo se tomó una sola muestra de medición de aire, pues las condiciones termo ambientales varían de acuerdo al tiempo y clima, así como temperatura, densidad, etc. Agrega que las velocidades de aire deben ser evaluadas como mínimo con dos mediciones y en diferentes horarios para así considerar el promedio, en este caso, sólo se efectuó una medición, que genera datos inexactos y no reales.

Además, indica que el método de medición no fue el adecuado ya que no se cumplió con el procedimiento de toma de datos y no se presentó el reporte de medición con la firma del responsable de tomar los datos. Asimismo, el personal no se encontraba capacitado para realizar mediciones reales y no realizaron medición de gases en el ambiente porque no contaban con el equipo apropiado; en ese sentido, su empresa efectuó mediciones en presencia de los supervisores que arrojaron cuyos resultados demuestran que la velocidad de aire era la adecuada y conforme a Ley, pues si hubiese estado debajo de lo permisible se registraría concentración de gases de mina en esas labores.¹⁶

Señala que en los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 no se registró ningún accidente leve, incapacitante ni mortal por gaseamiento, tal como consta en los registros presentados al ministerio de Energía y minas anexados a su escrito de descargos del 16 de noviembre de 2016. Por lo tanto, se deberá considerar que la supuesta infracción no se encuentra sustentada, vulnerando el debido proceso, por lo que se debe archivar.

d) Infracción al literal b) del artículo 236° del RSSO: Señala que en la supervisión sólo se tomó una sola muestra de medición de aire, pues las condiciones termo ambientales varían de acuerdo al tiempo y clima, así como temperatura, densidad, etc. Agrega que las velocidades de aire deben ser evaluadas como mínimo con dos mediciones y en diferentes horarios para así considerar el promedio, en este caso, sólo se efectuó una medición, que genera datos inexactos y no reales. Además, indica que el método de medición no fue el adecuado ya que no se cumplió con el procedimiento de toma de datos y no se presentó el reporte de medición con la firma del responsable de tomar los datos.

Manifiesta que es imposible que la ventana 12515E del nivel 1200 registre los resultados detectados durante la supervisión, toda vez que dicha labor cuenta con un ventilador de 30,000 cfm con mangas de ventilación de 24 pulgadas de diámetro instalados a 15 metros del frente de la labor y con R/B N° 16919-1 ubicada a 20 metros al frente por donde se evacuaba el aire usado. Añade que en dicha labor efectuó una medición con su equipo arrojando un resultado de 60 m/min de velocidad de aire; por lo que se deberá considerar que

¹⁶ La recurrente indica que los resultados obtenidos fueron:

- PA 8921 NE Nv 800 Zona 1
O₂= 20.7% NO₂ 0 ppm: CO= 0 ppm
- PA 10861 - S Nv 1000 Zona 1
O₂= 20.8% NO₂ 0 ppm: CO= 0 ppm
- TJ 14274 W Nv. 1400 Zona 3
O₂= 20.7% NO₂ 0 ppm: CO= 3 ppm
- Polvorín auxiliar de explosivos, Nv 1200
O₂= 20.7% NO₂ 0 ppm: CO= 3ppm
- Polvorín auxiliar de accesorios, Nv 1200
O₂= 20.7% NO₂ 1 ppm: CO= 3 ppm

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 129-2018-OS/TASTEM-S2

la supuesta infracción no se encuentra sustentada, vulnerando el debido proceso, por lo que se debe archivar.

- e) Infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO: Indica que la medición al tubo de escape del vehículo fue realizada cuando el carro estuvo estacionado 2 horas aproximadamente en una cámara, debido a que se descargaron materiales de sostenimiento, por ello la medición es errónea, porque debió llevarse a cabo con el motor caliente para que la combustión llegue a su máximo nivel. Dicha situación fue comunicada a los supervisores quienes decidieron realizar la medición con el vehículo detenido; en ese sentido, se deberá considerar que la supuesta infracción no se encuentra sustentada, vulnerando el debido proceso, por lo que se debe archivar.
- f) Infracción al numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO: Precisa que al momento de la supervisión el ventilador N° 1 AIRTEC/150 de 60,000 CFM ubicado en el R/B 12830, Zona Bahía Norte Superficie se encontraba desconectado, por lo que en el levantamiento enviado a OSINERGMIN se indicó su retiro.

El ventilador N° 2 de código 16919-1 ubicado en la zona Bahía Norte superficie de 100,000 CFM de 200 HP, Marca AIRTEC tiene instalado un sistema amortiguador de ruido, el cual fue constatado por los supervisores, quienes no realizaron mediciones de ruido para acreditar que este atenuador no cumplía su función, tampoco se realizaron mediciones de ruido en la cámara de amortiguador de ruido y en el cerco perimétrico. Además, el límite máximo de ruido fue de 88.5 Db., con dicho valor una persona puede permanecer 4 horas continuas en el área; no obstante, el punto más cercano de las labores con presencia de personas se encuentra a 145 metros de distancia, por lo que no afecta a ningún colaborador debido a que el área de encuentra aislada.

Por lo tanto, se deberá considerar que la supuesta infracción no se encuentra sustentada, vulnerando el debido proceso, por lo que se debe archivar.

- g) De otro lado, señala que los hechos constatados en la visita de supervisión ameritaron la imposición de cuatro recomendaciones, las cuales, fueron cumplidas dentro del plazo establecido; por lo que sí cumplió con las obligaciones contenidas en el RSSO.

Sin perjuicio de ello, mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado en el diario El Peruano el 21 de diciembre, que modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y derogó la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, se determinó como eximente de responsabilidad el supuesto de subsanación voluntaria por parte del administrado, del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción, en caso se haya realizado con anterioridad a la notificación de cargos. (Subrayado y negritas son suyas)

Es así que, de los medios probatorios que obran en el expediente se observa que presentó ante OSINERGMIN el levantamiento de las observaciones formuladas durante la supervisión de agosto de 2015, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador (16 de noviembre de 2016), por lo que corresponde la aplicación de la causal eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del artículo 236-A de la Ley N° 27444 e introducida por el Decreto Legislativo N° 1272 al tratarse de un elemento de juicio sobreviniente a la emisión de la resolución de sanción que le favorece.


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 129-2018-OS/TASTEM-S2



- h) Asimismo, se debe declarar la nulidad de la resolución impugnada, del Oficio N° 689-2017-OS-GSM que notificó el Informe Final de Instrucción, así como del Oficio N° 2126-2016 que comunicó el inicio del procedimiento administrativo sancionador, toda vez que de acuerdo a lo previsto en el numeral 3 del artículo 234° de la citada Ley, en los citados documentos debe notificarse al presunto infractor no sólo los hechos que se consideran ilícitos, sino también las infracciones que estos puedan constituir y las sanciones que serían impuestas.

En cuanto a la vulneración del Principio de Razonabilidad

- i) ADMINISTRADORA CERRO señala que OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora debe sujetarse al Principio de Razonabilidad, consagrado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, el cual dispone que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben de adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido; en ese sentido, la autoridad no debe exigir más de lo debido y normado en la ley.



Tal es así, que de acuerdo al RSSO, su empresa no ha trasgredido lo dispuesto en el literal e) del artículo 236°, literal b) del artículo 236°, numeral 2 del literal d) del artículo 104° y al numeral 3 del literal g) del artículo 236° de dicho reglamento. En consecuencia, la vulneración al principio mencionado afecta su derecho de defensa, por lo que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador debe ser declarado nulo, al incurrirse en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

Con relación al supuesto abuso de poder por parte de OSINERGMIN

- j) OSINERGMIN ha violado uno de los límites de su potestad administrativa sancionadora, como lo es el cumplimiento estricto de los principios del Derecho Administrativo Sancionador. Esta actuación ilegal, demuestra el ejercicio arbitrario y abusivo de la propia potestad sancionadora, delito que se encuentra tipificado en el artículo 376° el Código Penal, que dispone *"el funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete y ordena, en perjuicio de alguien un acto arbitrario cualquiera, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años (...)"*.

Asimismo, refiere que de no ser revocada la resolución impugnada, corresponderá la revisión judicial de la misma, conforme al artículo 148° de la Constitución Política del Perú.

Respecto a la solicitud para que se suspenda la ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso presentado

- k) Indica que en aplicación del numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444 no podrá ejecutarse la resolución impugnada hasta que quede agotada la vía administrativa.
- l) Se reserva la posibilidad de ampliar su recurso de apelación de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 161.1 del artículo 161° de la citada Ley.

3. A través del Memorándum N° GSM-31-2018, recibido el 19 de enero de 2018, la GSM remitió al

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

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

RESOLUCIÓN N° 129-2018-OS/TASTEM-S2

TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

4. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe manifestar que de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.¹⁷

A su vez, el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 246° de la citada norma, dispone que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por vía reglamentaria¹⁸.

Dicho esto, se debe señalar que mediante los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privadas en los Servicios Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan con la función normativa, que les faculta a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión¹⁹.

¹⁷ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. (...)"

¹⁸ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras. (...)"

¹⁹ Ley N° 27332

Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA



RESOLUCIÓN N° 129-2018-OS/TASTEM-S2

A través del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, se estableció que el Consejo Directivo de este Organismo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones²⁰.

Acorde con dicho marco legal, el Consejo Directivo de OSINERGMIN emitió la Resolución N° 286-2010-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2010, cuyo Anexo aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, en el cual se tipifica como infracción, entre otras, el incumplimiento de diversas disposiciones del RSSO, y se establece la sanción aplicable.

Por lo tanto, se concluye que los requisitos de precisión y claridad en la descripción de la conducta ilícita son exigibles a aquellas normas que tipifican las infracciones imputadas a los administrados dentro del procedimiento sancionador, en la medida que son éstas las que definen aquellas actuaciones u omisiones que se encuentran prohibidas por transgredir la legislación, en este caso aplicable al ámbito de la gestión de la seguridad de las actividades mineras, y cuya configuración acarrea la imposición de una sanción administrativa.

Sobre el particular, debe advertirse que en el presente caso se imputó a la apelante las infracciones tipificadas en los numerales 1.1.10 del Rubro B y 3.9.2 del Rubro C del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, conforme al siguiente detalle:

NORMA QUE TIPIIFICA LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL
ANEXO DE LA RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD	RSSO
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	"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. (...) " "Artículo 236°.- (...) b) En todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de trabajadores, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna (...) " "Artículo 236°.- (...) g) Se tomará todas las providencias del caso para evitar la destrucción y paralización de los ventiladores principales. Dichos ventiladores deberán cumplir las siguientes condiciones: (...) "

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión; (...)"

²⁰ Ley N° 27699

"Artículo 1.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso así como el destino donación o destrucción de los bienes comisados."

ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA



Rubro C - Incumplimiento de Normas de Bienestar, Higiene y Salud Ocupacional	3. Estar provistos de dispositivos automáticos de alarma para el caso de disminución de velocidad o paradas y provistos de los respectivos silenciadores para minimizar los ruidos. (...)”
3. Incumplimiento de Normas de Higiene, Salud Ocupacional	“Artículo 104°.- En las minas subterráneas convencionales o donde operan equipos con motores petroleros, deberá adoptarse las siguientes medidas de seguridad:
3.9 Agentes químicos (límites de exposición)	(...) d) Las operaciones de las máquinas a petróleo se suspenderán, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea: (...)
3.9.2 Motores petroleros	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.”
Base legal: Arts. 104° y 272° literal b) del RSSO	
Sanción: Hasta 200 UIT	

Como puede advertirse, los numerales 1.1.10 del Rubro B y 3.9.2 del Rubro C del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD tipifican como infracciones administrativas sancionables con una multa de hasta 200 (doscientos) y 400 (cuatrocientos) UIT, el incumplimiento de las obligaciones del RSSO relativas a la ventilación y monitoreo de agentes químicos en motores petroleros en las labores mineras, dentro de las cuales encontramos aquellas previstas en el literal e) del artículo 236°, literal b) del artículo 236°, numeral 3 del literal g) del artículo 236° y numeral 2 del literal d) del artículo 104° del citado reglamento.

Adicionalmente, los hechos imputados en el Oficio N° 2126-2016 mediante el cual se notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador fueron los siguientes:

HECHOS IMPUTADOS

Infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO

Se verificó que en las labores detalladas en el cuadro siguiente, no se contaba con la velocidad mínima de aire de 20 m/min:

Labor	Velocidad Detectada (m/min)
PA 8921 NE Nv. 800 Zona 1	15
PA 10861-S Nv. 1000 Zona 1	10.2
TJ 14274 W Nv. 1400 Zona 3	14.4
Polvorín auxiliar de explosivos Nv. 1200	15
Polvorín auxiliar de accesorios Nv. 1200	8.4

Infracción al inciso b) del artículo 236° del RSSO

Se constató que no se mantuvo una circulación de aire limpio en cantidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y con total de HP de los equipos con motores de combustión interna, conforme al siguiente detalle:

Labor	Velocidad (m/m²)	Área (m²)	Caudal obtenido (m³/min)	Caudal requerido por personal (m³/min)	Equipo diésel	Caudal requerido Total (m³/min)	Déficit (m³/min)	Cobertura (%)
PA 10288 Nv. 1000 Zona 1	23.4	9.91	231.89	18 (3 personas)	Scoop 01 de 182 HP	564	332.11	41
VN 12515-E Nv. 1200 Zona 2	26.4	12.72	335.81	18 (3 personas)	Scoop 01 de 182 HP	564	228.19	60

Infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO

Se constató que el equipo con motor petrolero señalado en el cuadro siguiente, excedía el límite máximo de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono:

Equipo	Concentración de CO (ppm)	Ubicación del equipo (ppm)
Camión Hino, placa: W4M-730	838	Nv. 1200 Rp. Lourdes

Infracción al numeral 3 del inciso g) del artículo 236° del RSSO

Los siguientes ventiladores principales que se detallan en el cuadro no estaban provistos de silenciadores para minimizar los ruidos:

Marca/HP	Capacidad (CFM)	Tipo de ventilador
AIRTEC/150	60,000	R/B 12830, Zona Bahía Norte, Superficie
AIRTEC/200	100,000	R/B 16919-1, Zona Bahía Norte, Superficie

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 129-2018-OS/TASTEM-S2



En este contexto, se verifica que tanto los supuestos de hecho de las infracciones tipificadas en el numeral 1.1.10 del Rubro B y numeral 3.9.2 del Rubro C del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, como las obligaciones cuyos incumplimientos le sirven de base legal contienen una descripción clara, precisa y de fácil comprensión; habiéndose establecido, además, la sanción aplicable para ésta.

De acuerdo a lo consignado en el cuadro citado, los hechos imputados sí se adecúan a las conductas típicas descritas en los numerales 1.1.10 del Rubro B y del numeral 3.9.2 del Rubro C del Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, pues tal como se expuso anteriormente, están vinculados a aspectos de ventilación y monitoreo de agentes químicos en motores petroleros en las labores mineras.



En atención a lo señalado, queda acreditado que las normas sancionadoras aplicadas en el presente procedimiento cumplen con las exigencias derivadas de los Principios de Legalidad y Tipicidad citados al inicio del presente numeral; y, asimismo, que los hechos imputados se subsumen en los tipos infractores materia de sanción, por lo que no existen vicios que causen la nulidad de la resolución impugnada ni el archivo del procedimiento. Por lo tanto, se debe declarar infundado el recurso de apelación en estos extremos.

Respecto a las supuestas infracciones imputadas y la inobservancia de la condición eximente de responsabilidad prevista en el Decreto Legislativo N° 1272

5. Con relación a los argumentos expuestos en los literales c) al h) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar 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 ADMINISTRADORA CERRO sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.²¹

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 administrativa²².

²¹ 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."

²² 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."

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, 01/06/2018

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

RESOLUCIÓN N° 129-2018-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA



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 contrario²³.

De ahí que, si bien dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función a las pruebas de cargo obrantes en el expediente y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444; es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo²⁴.

Bajo este marco legal, OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones, del 20 al 23 de agosto de 2015 realizó una visita de supervisión a la unidad minera "Acumulación Cerro" de titularidad de la recurrente, conforme se aprecia en el Acta obrante de fojas 4 a 8 del expediente. Cabe indicar que de acuerdo a dicho documento, suscrito por los representantes de ADMINISTRADORA CERRO, durante la supervisión se constató lo siguiente:

N°	HECHOS CONSTATADOS																																	
1	En las siguientes labores se realizó la medición de velocidades de aire dando como resultado: a) PA 8921NE NV 800 Zona 1 15m/min b) PA 10861-S NV 1000 Zona 1..... 10.2 m/min c) TJ 14274 W NV 1400 Zona 3 14.4 m/min Las velocidades de aire medidas no alcanzan lo mínimo exigido en el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería en adelante RSSO																																	
2	Se realizó la cobertura de aire local en las labores subterráneas y se obtuvo que (...) no mantienen una circulación de aire en cantidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y con el total de HPs de los equipos con motor de combustión interna, esto incumple con lo establecido en el RSSO <table><tr><th>LABOR</th><th>VELOCIDAD (m/m³)</th><th>ÁREA (m²)</th><th>CAUDAL (m³/min)</th><th>PERSONAL</th><th>Q PERSONAL (m³/min)</th><th>EQUIPO DIÉSEL</th><th>HP</th><th>Q EQUIPO DIESEL L (m³/min)</th><th>COBERTURA %</th><th>FECHA</th></tr><tr><td>PA 10288 Nv. 1000 Zona 1</td><td>23.4</td><td>9.91</td><td>231.89</td><td>3</td><td>18</td><td>Scoop 01</td><td>182</td><td>548²⁵</td><td>41</td><td>21/08/2015</td></tr><tr><td>VN 12515-E Nv. 1200 Zona 2</td><td>26.4</td><td>12.72</td><td>335.81</td><td>3</td><td>18</td><td>Scoop 01</td><td>182</td><td>546</td><td>60</td><td>21/08/2015</td></tr></table>	LABOR	VELOCIDAD (m/m³)	ÁREA (m²)	CAUDAL (m³/min)	PERSONAL	Q PERSONAL (m³/min)	EQUIPO DIÉSEL	HP	Q EQUIPO DIESEL L (m³/min)	COBERTURA %	FECHA	PA 10288 Nv. 1000 Zona 1	23.4	9.91	231.89	3	18	Scoop 01	182	548 ²⁵	41	21/08/2015	VN 12515-E Nv. 1200 Zona 2	26.4	12.72	335.81	3	18	Scoop 01	182	546	60	21/08/2015
LABOR	VELOCIDAD (m/m³)	ÁREA (m²)	CAUDAL (m³/min)	PERSONAL	Q PERSONAL (m³/min)	EQUIPO DIÉSEL	HP	Q EQUIPO DIESEL L (m³/min)	COBERTURA %	FECHA																								
PA 10288 Nv. 1000 Zona 1	23.4	9.91	231.89	3	18	Scoop 01	182	548 ²⁵	41	21/08/2015																								
VN 12515-E Nv. 1200 Zona 2	26.4	12.72	335.81	3	18	Scoop 01	182	546	60	21/08/2015																								

²³ 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. (...)

²⁴ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 246°.- 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. (...)"

²⁵ En el Acta de Supervisión erróneamente se consignó 548 m/min de caudal de aire por el total de HP de los equipos; sin embargo, lo correcto es 546 m/min.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 129-2018-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA



3	De la medición de gases de emisión de monóxido de carbono (CO) en los tubos de escape de los equipos de combustión interna (diésel) en interior mina, el siguiente equipo incumple lo que indica el RSSO								
	NOMBRE DEL EQUIPO DIESEL	LUGAR DE MONITOREO	CODIGO	CAPACIDAD	CO ppm	HOROMETRO	TRABAJO EJECUTADO	FECHA	HORA
	Camión Hino	Nv. 1200 Rp. Lourdes	W4M-730	4 Tn.	838	47460	Traslado de Materiales y Explosivos	27/08/2015	16:13
4	En los polvorines auxiliares de explosivos ubicados en el Nivel 1200, las velocidades de aire obtenidas en las mediciones no alcanzan la velocidad mínima exigida en el RSSO a) Polvorín auxiliar de explosivos 15 m/min b) Polvorín auxiliar de accesorios 8.4 m/min								
5	Durante la supervisión se verificó que los siguientes ventiladores no cuentan con un silenciador: a) El ventilador principal VEN N° 3 de Código 12830 ubicado en la zona Bahía Norte superficie de 60,000 CFM, 150 HP, Marca: AIRTEC b) El VEN N° 1 de código 16919-1 ubicado en la zona Bahía Norte superficie de 100,000 CFM de 200 HP, Marca AIRTEC Incumpliendo lo establecido 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 La observación 5 (b) tiene instalado un sistema amortiguador de ruido hecho que reemplaza un silenciador, constatado por los supervisores. No se realizaron mediciones de ruido.									



Adicionalmente, al evidenciarse una situación de peligro, toda vez que existía una excesiva concentración de monóxido de carbono en la labor supervisada, se dispuso como medida de seguridad la suspensión de actividades y se indicó que el titular minero debe retirar de interior mina el camión Hino de placa W4M-730 para su respectivo mantenimiento y su monitoreo de CO, lo cual fue consignado en el Acta de Medida de Seguridad que obra a fojas 12 y 13 del expediente, suscrita por los supervisores de OSINERGMIN y los representantes de la recurrente.

Asimismo, obra a fojas 28 del expediente, el Formato N° 10 denominado "Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros", emitido por los supervisores de OSINERGMIN, en el que se señaló que el equipo utilizado para efectuar el monitoreo era un Analizador de Gases, marca Testo 340, serie 60408105, con fecha de calibración 3 de agosto de 2015. Dicha información coincide con el Certificado de Calibración impreso a fojas 29 del expediente.

Además, obran de fojas 22 y 38 del expediente, el Formato N° 9 denominado "Medición de Velocidad de Aire – Temperatura - Humedad" y el Formato N° 11 denominado "Cálculo de cobertura en labores específicas"²⁶, emitido por los supervisores de OSINERGMIN, en los que se consignó la ubicación del punto de medición, velocidad de aire (m/min), la longitud de la sección supervisada, la fecha y hora de medición. Según lo consignado en el citado documento, el equipo utilizado para efectuar el monitoreo era un termo Termo Anemómetro Multifunción, marca Testo AG, serie 02784124, con fecha de calibración 4 de agosto de 2015. Dicha información coincide con el Certificado de Calibración impreso a fojas 23 y 24 del expediente.

Es importante señalar que los documentos antes citados, fueron suscritos por los representantes de ADMINISTRADORA CERRO, entre los que se encontraban el Gerente de Operaciones encargado, el Superintendente de seguridad y el Jefe de Ventilación encargado. Cabe precisar que los hechos antes descritos, constatados por los supervisores designados por

²⁶ Para el cálculo de cobertura de aire (cantidad expresada en porcentaje), la velocidad de aire de la labor se multiplica por el área de la misma, dando como resultado el caudal (aire circulante expresado en m³/min), luego se establece el requerimiento de aire considerando el número de equipos (3m³/min por cada HP) y trabajadores (6m³/min por hombre) que se encuentran presentes en la labor.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 129-2018-OS/TASTEM-S2



OSINERGMIN, también quedaron registrados en las vistas fotográficas que obran de fojas 15 a 20 del expediente, en las que se observa las mediciones de velocidad, ingreso y salida de aire, las labores detalladas en el Acta de Supervisión, el monitoreo de emisiones de monóxido de carbono por el tubo de escape del equipo Camión Hino de placa W4M-730 ubicado en la Rampa Lourdes Nv. 1200, así como la inspección de los ventiladores VEN N° 3 de Código 12830 ubicado en la zona Bahía Norte superficie y el ventilador Ven N° 1 de código 16919-1 ubicado en la zona Bahía Norte superficie.



Conforme se desprende de los documentos antes citados, las infracciones al literal e) del artículo 236° (velocidad de aire), literal b) del artículo 236° (cobertura de aire), numeral 2 del literal d) del artículo 104° (emisión de monóxido de carbono por el escape de máquinas a petróleo) y al numeral 3 del literal g) del artículo 236° (equipamiento en ventiladores principales) del RSSO, fueron debidamente acreditadas durante la labor de supervisión realizada del 20 al 23 de agosto de 2015. Es importante precisar que el Acta de Supervisión en donde se consignaron los hechos constatados por los supervisores, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus labores conforme a los dispositivos legales pertinentes.

Ahora bien, respecto a las infracciones al literal e) y literal b) del artículo 236° del RSSO, si bien la apelante hace referencia a la variabilidad de las condiciones ambientales, insinuando que el tiempo y el clima afectarían la ventilación en las labores subterráneas de la unidad minera "Acumulación Cerro"; ello no la exonera de responsabilidad, toda vez que de acuerdo al literal f) del artículo 236° del RSSO, se establece expresamente que es su obligación complementar las condiciones de ventilación natural con ventilación mecánica a efectos de asegurar que el sistema de ventilación cumpla con dotar de aire limpio y fresco en calidad, cantidad y velocidades suficientes, de conformidad con lo previsto en la citada disposición legal.

Asimismo, cabe agregar que el RSSO no establece que las mediciones de velocidad o cobertura de aire deban realizarse siguiendo un protocolo o guía específica, más aún cuando un documento de tal naturaleza no ha sido aprobado, ni incluido dentro de dicho reglamento; razón por la cual mal puede dicha administrada fundar su defensa en supuestos criterios de muestro (número mínimo de mediciones, horarios de muestro y aplicación del promedio de resultados) no reconocidos legalmente²⁷. No obstante, lo anterior, es pertinente resaltar que la medición de velocidad de aire en las instalaciones mineras se realizó utilizando un anemómetro debidamente calibrado el mes de la supervisión.

Además, conforme se ha expuesto anteriormente, las mediciones de velocidad y cobertura de aire en las labores mineras se llevó a cabo en presencia de los representantes de la recurrente, quienes junto a los supervisores designados por OSINERGMIN suscribieron los documentos que contenían los datos de los monitoreos efectuados, tales como el Acta de Supervisión, el Formato N° 9 denominado "Medición de Velocidad de Aire – Temperatura - Humedad", el Formato N° 10 denominado "Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros" y el Formato N° 11 denominado "Cálculo de cobertura en labores específicas". Se debe agregar que los representantes de la recurrente no consignaron observaciones a la labor realizada por los supervisores, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad y realizan sus labores conforme a los dispositivos legales pertinentes.

²⁷ 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.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA



De otro lado, es importante precisar que el nivel de concentración de gases no ha sido analizado ni cuestionado, en este procedimiento administrativo sancionador, materia, además, que no es competencia de este Organismo Regulador. Asimismo, se debe indicar que las mediciones efectuadas de manera posterior a lo constatado por los supervisores constituyen medidas correctivas que serán consideradas al momento de determinar la sanción.

Adicionalmente, ADMINISTRADORA CERRO manifiesta que no se habrían registrado incidentes, ni accidentes de gaseamiento en las labores involucradas entre los años 2011 y 2015. Cabe señalar que el no haberse registrado los mismos desde el año 2011; no implica, de ninguna manera, que se deba desconocer los resultados obtenidos durante la supervisión, toda vez que el ilícito imputado en este extremo es uno de peligro y no de resultados, esto es, que no se requiere la lesión efectiva del bien jurídico protegido para su configuración, sino que basta con su puesta en peligro o amenaza; como ocurrió en el presente caso, toda vez que la recurrente no garantizó el nivel mínimo de velocidad de aire exigido por el literal e) del artículo 236° del RSSO, poniendo en riesgo la vida y salud de los trabajadores en dichas labores.



Con relación a que la ventana 12515E del nivel 1200 cuenta con un ventilador de 30,000 CFM con mangas de ventilación de 24 pulgadas de diámetro instalados a 15 metros del frente de la labor y con R/B N° 16919-1 ubicada a 20 metros al frente por donde se evacuaba el aire usado y que la medición con su equipo arrojando un resultado e 60 m/min de velocidad de aire; se debe indicar que los monitoreos para determinar la cobertura de aire en las labores supervisadas no involucran únicamente la velocidad de aire, sino otros aspectos como, la cantidad del número de trabajadores, el total de HP de los equipos con motores de combustión interna y el área de la labor.

Sobre la infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO, conforme fue expuesto por la resolución impugnada, el citado reglamento establece dos condiciones que se deben considerar para verificar el cumplimiento de la obligación imputada: i) que la emisión de gases por el escape de máquinas a petróleo no exceda de (500) ppm de monóxido de carbono; y, ii) que la medición se efectúe en labores subterráneas. Deben indicarse que ambas condiciones se han verificado en las mediciones realizadas durante la supervisión.

No obstante, lo indicado si bien ADMINISTRADORA CERRO alega que el resultado de la medición se habría visto afectado al haberse realizado la medición cuando el motor del equipo Camión Hino no se encontraba caliente, no adjuntó medio de prueba para acreditar este hecho, ni alcanzó sustento técnico para probar que ésta fue la causa de los resultados obtenidos durante la supervisión.

Respecto a la Infracción al numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO, por el ventilador AIRTEC/200 de 100,000 CFM ubicado en el R/B 16919-1, Zona Bahía Norte Superficie, el cual contaba con un amortiguador de ruido hechizo, cabe señalar que tal como ha sido precisado por la GSM en la resolución de sanción, los silenciadores son dispositivos que se adhieren al propio ventilador de forma permanente y cumplen con el objetivo de reducir el ruido que se desprende de esta máquina de ventilación, con independencia de que se encuentren cerca o no de las zonas de trabajo, vías de tránsito de personas y/o equipos.

Asimismo, se debe precisar que en el presente procedimiento se ha sancionado la falta de implementación de silenciadores en los ventiladores principales. En ese sentido, el hecho que el ventilador principal AIRTEC/200 DE 100,000 CFM se ubique a 145 metros de la labor más cercana no desvirtúa la comisión de la infracción, toda vez que durante la visita de supervisión se verificó

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

RESOLUCIÓN N° 129-2018-OS/TASTEM-S2

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

que dicho ventilador no contaba con silenciador, lo cual constituye un incumplimiento a la obligación descrita en el numeral 3 del literal g) del artículo 246° del RSSO.

En consecuencia, conforme ha sido sustentado, los hechos imputados a título de infracción se encuentran debidamente acreditados en función al contenido de los documentos antes citados, los cuales fueron recabados durante la labor de supervisión y forman parte del Informe de Inicio de Pas N° 1567-2016; en ese sentido, en virtud al Principio de Presunción de Licitud y el numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar las alegaciones y pruebas de descargo que desvirtúen el contenido de éstos y, por consiguiente, su responsabilidad por los ilícitos administrativos, lo que no ocurrió²⁸.

De acuerdo a ello, corresponde desestimar estos extremos del recurso de apelación.

6. Por otra parte, con relación a la infracción al numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO, por el ventilador AIRTEC/150 de 60,000 CFM ubicado en el R/B 12830, Zona Bahía Norte Superficie, la recurrente indicó que se encontraba desconectado, por lo que en escrito de levantamiento de observaciones, enviado a OSINERGMIN se indicó su retiro.

En efecto, cabe señalar que mediante el escrito del 20 de noviembre de 2015, que obra de fojas 54 a 65 del expediente, la recurrente comunicó a OSINERGMIN que el ventilador AIRTEC/150 de 60,000 CFM se retira de la labor antes citada.

Al respecto, se constata que en la resolución impugnada la GSM desestima la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria con anterioridad al inicio del procedimiento, señalando que "la subsanación debe vincularse necesariamente con el cumplimiento de la norma infringida y no basta que el Administrado simplemente se abstenga de conducta constitutiva de infracción (retiro de los ventiladores materia de imputación), el admitir tal posibilidad supondría habilitar el eximente por subsanación respecto de situaciones en la que solo existe un cese de la conducta infractora, más no una subsanación que suponga acreditar el cumplimiento de la norma (...) si se admitiera reparar el defecto detectado solo con el retiro de los ventiladores materia de imputación, se convalidaría que el Administrado pudiera operar sus ventiladores sin contar con silenciadores, lo cual vulneraría la finalidad pública de tal obligación". (Subrayado nuestro)

Asimismo, la GSM indica que la administrada no subsanó el incumplimiento al numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO, toda vez que el retiro del ventilador AIRTEC/150 de 60,000 CFM ubicado en el R/B 12830, Zona Bahía Norte Superficie, efectuada por ADMINISTRADORA CERRO, constituiría el cese (abstención) de la conducta infractora, mas no la acreditación del cumplimiento de la norma infringida, para lo cual se requeriría implementar el silenciador en el referido ventilador con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que resuelve no aplicar la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria. (Subrayado nuestro)

No obstante, lo expuesto es importante precisar que el numeral 15.3 del artículo 15° 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 RSFS, no ha

²⁸ T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 171.- Carga de la prueba (...)

171.2 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
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA



establecido que el cese del incumplimiento no constituya condición eximente de responsabilidad, más aún si en este caso, no se ha acreditado la existencia de daño, pues no se realizaron monitoreos de ruido en el ventilador AIRTEC/200 de 100,000 CFM, a fin de considerar el incumplimiento dentro de la excepción prevista en el literal a) del numeral 15.3 del artículo 15° del citado reglamento.

En tal sentido, este Órgano Colegiado considera que la obligación establecida en el numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO, referida a que los ventiladores deben estar provistos de los respectivos silenciadores para minimizar los ruidos, queda subsanada mediante el cese del uso del ventilador que no contaba con silenciador, siendo que en este caso, se procedió al retiro del ventilador AIRTEC/150 de 60,000 CFM ubicado en el R/B 12830, Zona Bahía Norte Superficie, tal como fue informado en el escrito del 20 de noviembre de 2015. Por lo tanto, no se vulneraría la finalidad de la norma que es la operación de ventiladores provistos de silenciadores. (Subrayado nuestro)

En consecuencia, considerando que con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (8 de noviembre de 2016), se constata la subsanación voluntaria de la infracción previa a la imputación de cargos, por lo que se configura la condición eximente de responsabilidad establecida en el numeral 15.1 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en concordancia con el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444.²⁹ (Subrayado nuestro)

En atención a lo expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 225° del TUO de la Ley N° 27444³⁰; en el extremo referido a la infracción al numeral 3 del literal g) del artículo 236° por el ventilador AIRTEC/150 de 60,000 CFM ubicado en el R/B 12830, Zona Bahía Norte Superficie, así como disponer el archivo definitivo del procedimiento administrativo sancionado en dicho extremo.

Cabe precisar, que el nuevo cálculo de la multa para el caso del ventilador AIRTEC/200 de 100,000 CFM ubicado en el R/B 16919-1, Zona Bahía Norte Superficie en el que sí se mantiene la responsabilidad administrativa, se efectuará más adelante.

7. De otro lado, con relación a que implementó las recomendaciones oportunamente, 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

²⁹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 15.- Subsanación voluntaria de la infracción

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."

T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 39 del artículo 253. (...)"

³⁰ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

TUO de la Ley N° 27444

"Artículo 255.- Resolución

225.1. La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión. (...)"

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 129-2018-OS/TASTEM-S2

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 acarrearán 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, en cuanto a que comunicó a OSINERGMIN el levantamiento de las observaciones dejadas durante la supervisión, antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que se debe aplicar la condición eximente de responsabilidad introducida por el Decreto Legislativo N° 1272.

Sobre el particular, es importante precisar que en este caso, las infracciones al literal e) del artículo 236°, literal b) del artículo 236° y al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO están vinculadas a la ventilación y monitoreos de agentes químicos en motores petroleros en las labores mineras. En ese sentido, tal como expuso la GSM en la resolución impugnada, las mediciones reflejan condiciones únicas cuyos resultados son inmediatos (registro de hora), por lo que unas nuevas mediciones, posteriores a las verificadas durante la supervisión, reflejarán condiciones de ventilación y emisión de gases de los equipos de motores petroleros, distintas que no subsanan el "defecto" (incumplimientos del parámetro de velocidad de aire, emisión de monóxido de carbono por el escape de máquinas a petróleo y cobertura de aire) detectados durante la supervisión del 20 al 23 de agosto de 2015, tal como se verifica en los Formatos "Medición de Velocidad de Aire – Temperatura- Humedad", "Medición de Emisión de Gases de Equipos con Motores Petroleros" y el Formato N° 11 denominado "Cálculo de cobertura en labores específicas", que obran de fojas 22, 28 y 38 del expediente.

Conforme lo señalado por la GSM, el RSSO ha fijado parámetros legales de: i) velocidad de aire no menor de 20 m/min; ii) emisión de monóxido de carbono (CO) por el escape de máquinas a petróleo que no debe exceder de quinientos (500) ppm; y iii) cobertura de aire (cantidad expresada en porcentaje) de acuerdo con el número de trabajadores y el total de HP de equipos con motores de combustión interna. Dichos parámetros constituyen normas de orden público, de manera que el desarrollo de actividades mineras que no respeten los mismos se encuentran prohibidos, por lo que admitir su incumplimiento –tolerancia de dichos parámetros- atenta contra la finalidad misma. En efecto, los parámetros legales exigidos por el RSSO son condiciones mínimas de seguridad de cumplimiento obligatorio y constante, cuya finalidad es garantizar el desarrollo de las actividades mineras en interior mina, que incluye espacios confinados (labores ciegas) calificados como de alto riesgo, en las cuales no es admisible una velocidad de aire por debajo del mínimo permitido, la operación de equipos petroleros que excedan quinientos (500) ppm de monóxido de carbono por los escapes de estos y la falta de aire limpio.

En ese sentido, y de acuerdo a lo establecido en el numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS,³¹ las infracciones al literal e) del artículo 236°, literal b) del artículo 236° y numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO no son pasibles de subsanación, por lo que no procede el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

³¹ RSFS

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.

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA



Sin embargo, las acciones correctivas realizadas por la recurrente a fin de cumplir con las obligaciones establecidas en los artículos antes citados, si bien no la eximen de responsabilidad, sí fueron consideradas en el cálculo de la multa. En efecto, de acuerdo a los numerales 5.1, 5.2 y 5.3 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, previsto en el literal g.3) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS³², toda vez que ADMINISTRADORA CERRO informó en sus escritos del 2 de setiembre, 6 de octubre y 20 de noviembre de 2015, las acciones correctivas realizadas para mejorar la velocidad y cobertura de aire respecto a las labores observadas, así como para cumplir con la emisión de monóxido de carbono dentro del límite de quinientos (500) ppm en el equipo Camión Hino, de placa W4M-730.



Ahora en cuanto a la infracción al numeral 3 del literal d) del artículo 236° del RSSO, referida a que el ventilador principal AIRTEC/150 de 100,000 CFM ubicado en el R/B 16919-1, Zona Bahía Norte Superficie, no estaba provisto de silenciador para minimizar los ruidos, se debe indicar que el defecto a ser subsanado es la operación del ventilador sin contar con silenciador, conforme lo exige el RSSO. Asimismo, la subsanación voluntaria debe haberse acreditado con anterioridad a la notificación del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador; no obstante, en este caso, la recurrente no subsanó el defecto detectado al haber operado el ventilador sin contar con el respectivo silenciador.

Con relación a que se debe declarar la nulidad del procedimiento, toda vez que de acuerdo a lo previsto en el numeral 3 del artículo 234° de la citada Ley, debe notificarse al presunto infractor no sólo los hechos que se consideran ilícitos, sino también las infracciones que estos puedan constituir y las sanciones que serían impuestas.

Sobre el particular, es pertinente resaltar que de la revisión del Oficio N° 2126-2017, notificado con fecha 8 de noviembre de 2016, obrante a fojas 67 del expediente, se corrobora que la impugnante tomó conocimiento, entre otros, del detalle de los hechos imputados, la tipificación de las infracciones sancionables según los numerales 1.1.10 del Rubro B y numeral 3.9.2 del Rubro C del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, además de adjuntarse el Informe de Inicio de PAS N° 1567-2016 que sustenta el inicio del procedimiento administrativo sancionador, con lo cual se dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 3 del artículo 252° del T.U.O. de la citada Ley.

De acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, se advierte que el pronunciamiento cuenta con los fundamentos de hecho y de derecho, cumpliendo el marco normativo aplicable, por lo que no se ha configurado causal alguna para declarar la nulidad de la resolución impugnada, ni el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos a las infracciones al literal b) del artículo 236°, literal e) del artículo 236°, numeral 2 del literal d) del artículo 104° y numeral 3 del literal g) del artículo 236° (respecto al ventilador

³² RSFS

"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%. (...)"

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que he tenido a la vista.
San Isidro, ... 01/06/2018

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

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 129-2018-OS/TASTEM-S2

AIRTEC/200 de 100, 000 CFM ubicado en el R/B 16919-1, Zona Bahía Norte Superficie). En ese sentido, se debe declarar infundado el recurso de apelación en estos extremos.

En cuanto a la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad

8. Sobre lo sostenido en el literal i) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444, dispone que la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En dicho contexto, corresponde precisar que las infracciones imputadas a ADMINISTRADORA CERRO se encuentran tipificadas en los numerales 1.1.10 del Rubro B y numeral 3.9.2 del Rubro C del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, en el cual se prevé como sanciones aplicables unas multas máximas de hasta 200 (doscientos) y 400 (cuatrocientos) UIT.

Por ello, a efectos de determinar y graduar las sanciones, la GSM observó lo establecido en: i) la Resolución de Gerencia General N° 035 publicada el 3 de febrero de 2011, a través de la cual se aprobaron criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD; ii) el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, mediante la cual se aprobaron los valores aplicables al factor probabilidad de detección, para la determinación y graduación de multas realizadas en función a los criterios dispuestos por la citada Resolución de Gerencia General N° 035³³, y iii) lo dispuesto en el artículo 25° del RSFS, los cuales consideran todos y cada uno de los criterios de graduación regulados por el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

En atención a lo expuesto, el marco legal aplicable a las sanciones previstas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD, viene dado por el RSFS, la Resolución N° 035 y el Anexo 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, éstas últimas expedidas por la Gerencia General de este Organismo; por lo tanto, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro de los topes máximos antes señalados, la GSM, aplicó dichas disposiciones.

En efecto, para determinar las sanciones aplicables, en los numerales 5.1, 5.2, 5.3 y 5.4 (respecto al ventilador AIRTEC/200 de 100,000 CFM ubicado en el R/B 16919-1, Zona Bahía Norte Superficie) de la resolución recurrida se expusieron los factores utilizados para el cálculo del beneficio ilegalmente obtenido (costos evitados o postergados). Asimismo, se informó el modo en que se han determinado, de ser el caso, los elementos atenuantes y agravantes, tales como la reincidencia, el reconocimiento de responsabilidad y la realización de acciones correctivas.

De lo señalado en los párrafos precedentes y en la medida que la apelante no ha precisado de manera expresa qué aspectos de la multa impuesta contravienen el Principio de Razonabilidad, esta Sala considera que en el presente caso no se ha verificado transgresión alguna a dicho Principio para las infracciones al literal b) del artículo 236°, literal e) del artículo 236°, numeral 2

³³ Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

ÚNICA.- El Anexo 1 aprobado por la presente resolución resulta aplicable para la determinación de las multas, que se gradúen de conformidad con los criterios aprobados en la Resolución de Gerencia General OSINERGMIN N° 035.

ROSA MARÍA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

RESOLUCIÓN N° 129-2018-OS/TASTEM-S2

SALA 2
00000132

del literal d) del artículo 104° y numeral 3 del literal g) del artículo 236° (respecto al ventilador AIRTEC/200 de 100, 000 CFM ubicado en el R/B 16919-1, Zona Bahía Norte Superficie). En ese sentido, se debe declarar infundado el recurso de apelación en estos extremos.

No obstante, lo manifestado en virtud al archivo declarado en el numeral 6 de la presente resolución, se procede recalcular la multa impuesta para la infracción al numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO, excluyendo del cálculo de la sanción los costos asociados al ventilador AIRTEC/150 de 60,000 CFM ubicado en el R/B 12830, Zona Bahía Norte Superficie y manteniéndose aquellos valores para el ventilador AIRTEC/200 de 100,000 CFM ubicado en el R/B 16919-1, Zona Bahía Norte Superficie, que no fueron cuestionados por la recurrente, tal como se detalla a continuación:

Descripción	Monto
Costo de materiales, mano de obra y especialistas (S/ agosto 2015)	33,035.28
TC agosto 2015	3.240
Periodo de capitalización en días/meses	26
Tasa COK diaria/mensual	1.07%
Costo capitalizado (US\$ noviembre 2015/octubre 2017)	13,450.88
Tipo de cambio, (noviembre 2015/octubre 2017)	3.252
Beneficio económico por costo evitado (S/ octubre 2017)	43,742.26
Escudo Fiscal (30%)	13,122.68
Costo no vinculado a la supervisión	4,534.26
Beneficio económico – Factor B (S/. octubre 2017)	35,153.84
Probabilidad de Detección	100%
Multa Base (S/)	35,153.84
Factores Agravantes y Atenuantes	1
Multa calculada (S/)	35,153.84
Multa (UIT)	8.68 UIT

En tal sentido, la multa impuesta para el incumplimiento al numeral 3 del literal g) del artículo 236° del RSSO para el ventilador AIRTEC/200 de 100,000 CFM ubicado en el R/B 16919-1, Zona Bahía Norte Superficie, que inicialmente fue de 10.90 (diez con noventa centésimas) UIT queda determinada en 8.68 (ocho con sesenta y ocho centésimas) UIT.

- De otro lado, contrariamente a lo manifestado por ADMINISTRADORA CERRO no se vulneró su derecho de defensa, toda vez que, tal como se indicó en el numeral precedente, en el oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador se le notificó correctamente las infracciones imputadas y las posibles sanciones, debiendo precisarse que mediante los escritos del 16 de noviembre de 2016 y 29 de noviembre de 2017, la recurrente presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y al Informe Final de Instrucción, respectivamente, aportando los medios de prueba correspondientes, conforme el numeral 171.2 del artículo 171° del T.U.O. de la Ley N° 27444, los cuales fueron evaluados por la primera instancia, tal como se desprende de la lectura de la resolución impugnada.

Por tanto, se concluye que la resolución recurrida fue emitida cumpliendo los requisitos de validez del acto administrativo, lo dispuesto en el RSFS, así como los demás principios establecidos en el Título Preliminar y en el artículo 246° del T.U.O. de la Ley N° 27444; obteniéndose una decisión motivada y fundada en derecho, no existiendo, vicios que causen su nulidad.

En consecuencia, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de apelación.

CERTIFICO: Que la presente es copia exacta del documento original que ha tenido a la vista.

San Isidro, 01/06/2018

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

RESOLUCIÓN N° 129-2018-OS/TASTEM-S2

ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR

Fedataria

Respecto al supuesto de uso de poder de OSINERGMIN

10. Con relación a lo señalado en el literal j) del numeral 2 de la presente resolución, tal como se expuso en el numeral 5, la determinación de la comisión de las infracciones imputadas se realizó de manera objetiva. Además, debe indicarse que en el presente caso, no existe supuesto de hecho alguno que califique como un delito de abuso de autoridad.

Es importante precisar que la actuación de OSINERGMIN, como organismo supervisor se enmarca en el fiel cumplimiento de la normativa vigente, la sujeción al Principio de Legalidad y la estricta observancia del Debido Procedimiento Administrativo. Además, en virtud al Principio de Conducta Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444³⁴, y en concordancia con el numeral 1 del artículo 65° de la citada norma, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento deben actuar guiados por la buena fe.

En ese sentido, se exhorta a la recurrente y su representante, dentro del presente procedimiento, que se abstengan de formular expresiones contrarias a la buena fe y al respeto mutuo, así como de plantear afirmaciones carentes de todo sustento, con el ánimo de desmerecer la función desempeñada por OSINERGMIN, la cual, como ha quedado demostrado, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico vigente. Además, la recurrente tiene expedito su derecho a recurrir a la vía judicial en caso lo estime conveniente, por lo que corresponde desestimar este extremo de la apelación.

Con relación a la solicitud de suspensión de ejecución del acto administrativo impugnado y la posibilidad de ampliar el recurso interpuesto

11. Sobre lo expuesto el literal k) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que, efectivamente, la resolución impugnada recién será ejecutable al finalizar este procedimiento administrativo sancionador, con la notificación del presente acto administrativo.
12. Respecto a lo citado en el literal l) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que de la revisión del expediente, se verifica que la apelante no amplió los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

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:

³⁴ T.U.O. de la Ley N° 27444

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

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.

Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental."

T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 65.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento

Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales:

1. Abstenerse de formular pretensiones o articulaciones ilegales, de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes, de solicitar actuaciones meramente dilatorias, o de cualquier otro modo afectar el principio de conducta procedimental"


ROSA MARIA VIRGINIA CARRILLO SALAZAR
Fedataria
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM

OSN ENERMIN
SALA 2

00000183

RESOLUCIÓN N° 129-2018-OS/TASTEM-S2



Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la EMPRESA ADMINISTRADORA CERRO S.A.C., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2472-2017 de fecha 18 de diciembre de 2017; y, en consecuencia, disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO** del procedimiento administrativo sancionador, en el extremo referido a la infracción al numeral 3 del literal g) del artículo 236° del Reglamento de seguridad y Salud Ocupacional aprobado por Decreto Supremo N° 005-2010-EM, en cuanto al ventilador AIRTEC/150 de 60,000 CFM ubicado en el R/B 12830, Zona Bahía Norte Superficie, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA ADMINISTRADORA CERRO S.A.C., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2472-2017 de fecha 18 de diciembre de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en sus todos sus demás extremos.

Artículo 3°.- El monto de la multa total que inicialmente fue de 37.53 (treinta y siete con cincuenta y tres) UIT, queda establecida en 35.31 (treinta y cinco con treinta y uno centésimas) UIT, de acuerdo a lo resuelto en el artículo 1° de la presente resolución.

Artículo 4°.- 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

Expediente : 201600157000
Nombre/Razón Social : EMPRESA ADMINISTRADORA CERRO S.A.C.
DNI/RUC : RUC 20538848060

Constancia de Notificación

Estimado administrado:

Se le informa que, a su solicitud, se ha procedido a la notificación electrónica de los documentos que se indican en la siguiente fecha y hora: Viernes 01/06/2018 02:01:43 PM ¹ :

De acuerdo con lo previsto en el numeral 7.3 de la Directiva de Notificación Electrónica de Osinergmin², la notificación electrónica surte efectos legales cuando se deposita en el buzón electrónico, con prescindencia de la fecha en que el administrado ingrese al sistema o de lectura al acto notificado.

Asimismo, se le recuerda que conforme lo dispone el numeral 7.4 de la Directiva de Notificación Electrónica de Osinergmin, el cómputo de los plazos para las acciones que corresponden al administrado se inicia al día hábil siguiente de la notificación realizada en el buzón electrónico.

Documentos notificados:

ANEXO - 4251

- Res. 129-2018-OS-TASTEM-S2..pdf

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin

¹En caso la notificación se haya efectuado luego de 18.00 horas; se considerará que la misma ha sido realizada al día hábil siguiente.

²Aprobada mediante la Resolución N° 275-2016-OS/CD.