

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 065-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 12 de febrero de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800109298 que contiene el recurso de apelación interpuesto por CORI PUNO S.A.C., representada por el señor Luis Aguado Muñoz, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3089-2018 de fecha 14 de diciembre de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 3089-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a CORI PUNO S.A.C., en adelante CORI PUNO, con una multa total de 1.86 (uno con ochenta y seis centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN		TIPIFICACIÓN	SANCIÓN				
Infracción al artículo 248° del RSSO¹ Durante la supervisión, al realizar las mediciones de velocidad de aire en la labor que a continuación se menciona, se verificó que el resultado obtenido no supera la velocidad mínima de 20 m/min: <table><tr><th>Labor</th><th>Velocidad Detectada (m/min)</th></tr><tr><td>Tj 11, Nv 4870</td><td>9.60</td></tr></table>		Labor	Velocidad Detectada (m/min)	Tj 11, Nv 4870	9.60	Numeral 2.1.11 del Rubro B ²	1.86 UIT
Labor	Velocidad Detectada (m/min)						
Tj 11, Nv 4870	9.60						
TOTAL		1.86 UIT ³					

¹ RSSO

"Artículo 248.- En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte metros por minuto (20 m/min) ni superior a doscientos cincuenta metros por minuto (250 m/min) en las labores de explotación, incluido el desarrollo y preparación. Cuando se emplee explosivo ANFO u otros agentes de voladura, la velocidad del aire no será menor de veinticinco metros por minuto (25 m/min)."

² Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera

Rubro B - Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera

2. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso y control de terreno

2.1 En concesiones mineras

2.1.11 Ventilación

Base legal: Arts. Arts. 131°, 132°, 246°, 247°, 248°, 249°, 250°, 251°, 252°, 253°, 254°, 256°, 257°, 258°, 259°, 402° literal i) y 295° literal b) del RSSO.

Sanción: Hasta 400 UIT

³ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideraron los criterios, metodología y la probabilidad de detección 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, así como lo dispuesto en la Resolución N° 040-2017-OS/CD.

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- 
- a) Durante los días 16 al 20 de abril de 2018 se efectuó una supervisión a la unidad minera “Cori Riqueza y Acumulación Cori Untuca” de titularidad de CORI PUNO, a cargo de los supervisores de OSINERGMIN.
 - b) Mediante Oficio N° 2200-2018⁴ notificado a CORI PUNO el 6 de agosto de 2018, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, al cual se adjuntó el Informe de Inicio de PAS N° 2214 de fecha 17 de julio de 2018 y se le otorgó el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
 - c) Por escrito presentado el 15 de agosto de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201800109298, CORI PUNO presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
 - d) Con Oficio N° 578-2018-OS-GSM⁵ notificado el 14 de noviembre de 2018, se trasladó a CORI PUNO el Informe Final de Instrucción N° 2443-2018, otorgándosele el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
 - e) Mediante escrito presentado el 21 de noviembre de 2018, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201800109298, la recurrente presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 
2. Mediante escrito del 14 de enero de 2019 registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201800109298, CORI PUNO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 3089-2018, solicitando su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Respecto a la vulneración del Principio del Debido Procedimiento

- a) CORI PUNO indica que Osinergmin concluye que *“la medición efectuada supone una condición única cuyo resultado es inmediato, por lo que una nueva medición, registrará una condición de ventilación distinta que no subsana el defecto”*. Sin embargo, sostiene que esto es arbitrario, ya que ninguna labor minera se autoventila o genera automáticamente las condiciones para realizar actividades en ella, por tanto, es obligación del titular minero ejecutar las acciones necesarias para dotar de condiciones de trabajo (geomecánica, ventilación, entre otras) a cada una de labores mineras conforme se realice el avance en ellas.

Por ello, durante la ejecución de estas acciones en las labores mineras, es innegable que varios parámetros de seguridad se encuentran por debajo de lo establecido en el RSSO. En ese sentido refiere que el texto del artículo 248° del RSSO es de carácter “abierto” y no se requiere un juicio de razonabilidad para su aplicación, toda vez que es imposible que “en ningún caso” el parámetro de velocidad de aire pueda ser no menor a 20 m/min, siendo que es necesaria la intervención y ejecución de acciones para implementar condiciones adecuadas de trabajo.

⁴ Documento notificado con la Cédula de Notificación N° 278-2018-OS-GSM que obra a fojas 28 del expediente.

⁵ Documento notificado con la Cédula de Notificación N° 442-2018-OS-GSM que obra a fojas 106 del expediente.

Adicionalmente, manifiesta que el artículo 248° del RSSO no determina exhaustivamente el supuesto de hecho para su aplicación, por lo que es muy vaga su interpretación, ya que en este caso se trata de una labor temporalmente paralizada, que inclusive no necesariamente debe estar taponeada según el RSSO.

Por lo tanto, señala que no hay juicio razonable para aplicar el supuesto de hecho “en ningún caso”, ya que sí existen casos en los que concurre esta situación y que no afecta o daña la seguridad o integridad de las personas, que es el fin que se protege mediante el RSSO y las supervisiones. En consecuencia, Osinergmin no cuenta con sustento fehaciente para señalar que su empresa infringió el RSSO.

- b) De otro lado, señala que con el escrito del 31 de mayo de 2018 se adjuntó el “Informe de Levantamiento de Hecho Constatado del 23 de abril de 2018”, en el cual concluyó que el Tajo 11 del Nivel 4870 de la zona Pomarani se encontraba paralizado durante la visita de supervisión. Esto se acredita con las vistas fotográficas en las cuales se evidencia la señalización correspondiente y el formato “Medición de Velocidad de Aire-Temperatura-Humedad” suscrito por los supervisores, en el que se indicó “No se encontró personal en la labor”.

Asimismo, refiere que si bien dicha zona era una labor programada para explotación, según programa de producción y avances, esto no implica que el Tajo 11 del Nivel 4870 de la zona Pomarani, previamente, no debía contar con las condiciones adecuadas para el inicio de las labores. Por ello, durante la supervisión, esta labor se encontraba en proceso de implementación de las condiciones seguras para el trabajo de personal y equipos. Por lo tanto, era evidente que no existiera presencia de personal.

Adicionalmente, sostiene que ni el Informe de Instrucción de Inicio de PAS N° 2214 ni la resolución apelada hacen evaluación alguna respecto a los argumentos expuestos y a los medios probatorios que presentó en el escrito del 31 de mayo de 2018. Además, el citado informe carece de argumentos idóneos que sustenten su emisión, por lo que no está debidamente motivado, vulnerando el Principio del Debido Procedimiento.

En cuanto a la vulneración del Principio de Presunción de Licitud

- c) Manifiesta que de acuerdo al Principio de Presunción de Licitud, las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes en tanto no cuenten con evidencia en contrario; en otras palabras, toda persona natural o jurídica es inocente hasta que no existe resolución final que demuestre lo contrario.

Agrega que en este caso se ha presumido que su empresa infringió el artículo 248° del RSSO sin evaluar previamente su descargo en el cual comunicó que la labor Tajo 11 del Nivel 4870 se encontraba paralizada. Esta zona se encontraba restringida, tal como lo reconocen los supervisores.

Además, indica que el literal d) del artículo 277° del RSSO no dispone de manera obligatoria que una labor temporalmente paralizada deba estar clausurada sólo con tapones, ya que se establece utilizar “otras” forma que “impidan el ingreso de personal a la misma”, lo cual se cumplió en este caso; pero que Osinergmin se niega a evaluar.

Con relación a la tipicidad de la presunta infracción al artículo 248° del RSSO

- d) CORI PUNO sostiene que de acuerdo al Principio de Tipicidad, se exige la descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora. No obstante, en este procedimiento, es atípica la presunta comisión de la infracción al artículo 248° del RSSO, toda vez que la labor supervisada no estaba operativa al no encontrarse el acondicionamiento de las medidas de seguridad para su posteriormente iniciar trabajos en ella. Por lo tanto, su empresa sí cumplió lo dispuesto en la norma.

En ese sentido, no incurrió en el supuesto de hecho considerado como infracción por lo que no se cumple con el Principio de Tipicidad, correspondiendo archivar el presente procedimiento.

Sobre la aplicación de la condición eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria

- e) La recurrente reitera que acreditó la subsanación voluntaria de la infracción, por lo que se configuró la causal eximente de responsabilidad prevista en el literal f) del artículo 236°-A del Decreto Legislativo N° 1272.

Asimismo, refiere que según el literal e) del artículo 236-A y el numeral 3 del artículo 235°, **“la eximición de responsabilidad por la imputación de alguna infracción, se configura en el supuesto de que el administrado haya subsanado el acto imputado como posible infracción con anterioridad al inicio del PAS”**. (Negritas, cursivas y subrayado son de la administrada)

Agrega que el 31 de mayo de 2018, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, cumplió con acreditar la subsanación voluntaria del hecho constatado, por lo que se configuró la causal eximente de responsabilidad antes descrita; en tal sentido, no corresponde la aplicación de sanción y se debe archivar este procedimiento.

Adicionalmente, señala que de acuerdo a la Primera Disposición Complementaria y Transitoria del citado Decreto Legislativo, todas las entidades del estado tienen el deber de adecuar sus procedimientos especiales, conforme a lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444, para lo cual deberá **respetar los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento**, en consecuencia, lo no previsto en sus reglamentos se rige supletoriamente con lo dispuesto en la referida Ley. (Negritas y subrayado es de la administrada)

3. A través del Memorándum N° GSM-48-2019, recibido el 30 de enero de 2019, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a la vulneración del Principio de Debido Procedimiento

4. En cuanto a lo manifestado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que la obligación dispuesta en el artículo 248° del RSSO establecen dos condiciones para verificar el cumplimiento de la obligación imputada: i) que la velocidad se aire no sea menor de 20 m/min; y ii) que la medición de efectúe en **labores de interior mina (labores de explotación, desarrollo o preparación)**. (Subrayado agregado)

En tal sentido, conforme se indicó en la resolución apelada, si bien CORI PUNO señaló que la labor Tajo 11 del Nivel 4870 de la Zona Pomarani se encontraba temporalmente paralizada, durante la visita de supervisión se detectó que no estaba bloqueada con tapones u otros elementos que impidan el ingreso de personas, tal como lo exige el literal d) del artículo 277° en caso de paralización temporal o definitiva.

Asimismo, de acuerdo al programa de producción semanal y avance del 16 al 22 de abril de 2018, que obra a fojas 6 del expediente, se constata que la labor antes citada estaba programada para su avance en explotación. Esta situación, también fue confirmada por la recurrente en su escrito del 31 de mayo de 2018 cuando señaló: *"En la semana del 16 al 22 de abril se programaron labores de preparación y explotación para el nivel 4870, las mismas que son detalladas a continuación:*

- *Labores de Preparación: Gal 11N y Gal 12S;*
- *Labores de Explotación: TJ 08 y TJ 11 (...)"*

Por lo tanto, al haberse acreditado que la labor era de explotación, la recurrente, como titular minera responsable de la unidad minera "Cori Riqueza y Acumulación Cori Untuca", se encontraba obligada a mantener como mínimo la velocidad de aire de 20 m/min en la labor Tajo 11 del Nivel 4870 de la Zona Pomarani.

Es importante precisar que el alcance del artículo 248° del RSSO se extiende a toda zona de trabajo en interior mina de manera permanente, con el objetivo que las actividades mineras sean seguras, sin haberse previsto como condición de que en las labores de explotación exista personal trabajando de manera efectiva, ya que basta que la labor subterránea se encuentre activa, sin tapones y, por lo tanto, susceptible de ser transitada por los trabajadores durante el desarrollo de sus actividades.

Cabe precisar que el parámetro legal de velocidad de aire constituye una norma de orden público y es una condición mínima de seguridad de cumplimiento obligatorio y constante. En tal sentido, de conformidad con la finalidad preventiva, dispuesta en el artículo 4° del RSSO⁶, resulta improcedente el descargo de CORI PUNO respecto al cual sólo resulta exigible la obligación imputada de existir una afectación a la integridad de las personas.

En efecto, no es cierto que cuando el artículo 248° del RSSO dispone que: *"En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte metros por minuto (20 m/min) ni superior a doscientos cincuenta metros por minuto (250 m/min) en las labores de explotación, incluido el desarrollo y preparación. (...),* haya establecido excepciones para su cumplimiento, por lo que no corresponde a la recurrente relativizar su contenido.

Por lo tanto, corresponde a la recurrente adoptar medidas para garantizar siempre la velocidad de aire mínima prevista en el RSSO, como haciendo uso de ventiladores u otros equipos que la industria minera le provea, más aún cuando una labor minera es acondicionada para su explotación, toda vez que para ello se requiere la presencia de personal y equipos.

Con relación a lo señalado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que los artículos 16° y 18° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-

⁶ RSSO

El presente reglamento establece las normas mínimas para la prevención de los riesgos laborales, pudiendo los titulares de actividades mineras y trabajadores establecer estándares de protección que mejoren lo previsto en la presente norma.

OS/CD, en adelante RSFS, disponen que los informes de supervisión y documentación correspondiente son evaluados por el órgano instructor quien, en caso de advertir la existencia de indicios que hagan presumir la comisión de la infracción, debe dar inicio al correspondiente procedimiento administrativo sancionador.



En este caso, contrariamente a lo señalado por la recurrente, el órgano instructor evaluó toda la documentación recopilada durante la visita de supervisión realizada los días 16 y 20 de abril de 2018 y la información contenida en el escrito del 31 de mayo de 2018, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa de seguridad conforme a sus facultades previstas en el artículo 11° del RSFS.⁷

En tal sentido, al existir indicios suficientes de la existencia de un ilícito administrativo, mediante Oficio N° 2200-2018, obrante a 29 del expediente, se notificó a CORI PUNO el inicio del procedimiento administrativo sancionador. Dicha notificación cumplió con los requerimientos que exige el artículo 18° del RSFS, tales como, informar el hecho que se le imputó como presunta infracción, la norma incumplida y la sanción que se le pueda imponer. Además, se adjuntó el Informe de Instrucción Inicio de PAS 2214, obrante a fojas 1 y 2 del expediente, el cual tuvo en consideración el escrito del 31 de mayo de 2018, tal como se desprende de su numeral 1.1.

Asimismo, es importante precisar que de la revisión del Informe Final de Instrucción N° 2443-2018 del 12 de noviembre de 2018, como de la resolución apelada, se verifica que la primera instancia sí analizó y evaluó el escrito presentado por CORI PUNO el 31 de mayo de 2018. En efecto, se le indicó que si bien comunicó las acciones correctivas para cumplir con la obligación dispuesta en el artículo 248° del RSSO, esto no constituía causal de eximente de responsabilidad, lo cual se explicará en los numerales precedentes. No obstante, se procedió a aplicar el atenuante previsto en el literal g.3) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS⁸



⁷ RSFS

"Artículo 11.- Acciones de supervisión

11.1 Las acciones de supervisión son efectuadas de manera censal, muestral o específica, en campo o en gabinete, según lo determine Osinergrmin en función de las obligaciones a supervisar.

11.2 Las acciones de supervisión se realizan de manera inopinada, y excepcionalmente, pueden ser coordinadas con el Agente Supervisado, según lo determine Osinergrmin en función de las obligaciones a supervisar.

11.3 Las acciones de supervisión pueden derivarse de acciones programadas o pueden realizarse como consecuencia de accidentes, emergencias, denuncias, y otras situaciones que a juicio de Osinergrmin lo ameriten.

11.4 Las acciones de supervisión incluyen la realización de visitas a las instalaciones del Agente Supervisado, la actuación de pruebas técnicas, el requerimiento o levantamiento de información, la instalación de equipos técnicos, la revisión de documentación en gabinete, entre otros."

(...)

Artículo 16.- Informe de instrucción

El órgano instructor emite el Informe de Instrucción en el cual se evalúan las acciones realizadas durante el procedimiento de supervisión, en el que se determina el archivo de la instrucción o el inicio del procedimiento administrativo sancionador. No constituye un acto impugnado.

(...)

Artículo 18.- Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador

18.1 De advertirse la existencia de indicios que hagan presumir la comisión de una infracción, el órgano instructor de Osinergrmin da inicio al procedimiento administrativo sancionador.

18.2 Para efectos de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notifica al Agente Supervisado lo siguiente:

a) Los hechos verificados imputados como presunta infracción, precisando el sustento de la misma.

b) La norma incumplida.

c) Las sanciones que se le pudiera imponer de verificarse la infracción.

d) El órgano competente para imponer la sanción y la norma que le otorga la competencia.

e) El plazo para remitir descargos por escrito, el cual no puede ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificado el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

f) La documentación que sirve de sustento al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

18.3 La documentación recabada por Osinergrmin durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos se presume cierta, salvo prueba en contrario."

⁸ 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%. (...)"

Por lo tanto, la primera instancia emitió un pronunciamiento debidamente motivado, sustentando los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se determinó la responsabilidad administrativa de CORI PUNO, cumpliendo el marco normativo aplicable y respetando los derechos que le asisten a la administrada el debido procedimiento.

En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

En cuanto a la vulneración del Principio de Presunción de Licitud

5. Respecto a lo indicado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que conforme se ha expuesto en el numeral precedente, el escrito del 31 de mayo de 2018 fue evaluado por el órgano instructor y sancionador al momento de emitir sus respectivos pronunciamientos.

Ahora bien, en cuanto a que la labor Tajo 11 del Nivel 4870 se encontraba restringida conforme el literal d) del artículo 277° del RSSO, se debe reiterar que dicha disposición exige que toda labor paralizada temporalmente debe estar clausurada con tapones u otros que impidan el ingreso de personas. (Subrayado agregado)

Así, en el caso de la labor antes citada sólo contaba con una sogá y señalización de prohibición de acceso a la labor, los cuales no impiden el ingreso de personas, tal como se aprecia de las vistas fotográficas que obran en los escritos presentados por CORI PUNO el 3 de mayo y 15 de agosto de 2018.

Finalmente, es preciso señalar que según el Principio de Presunción de Licitud⁹ contenido en el numeral 9 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 171.2 del artículo 171° de dicha norma, aplicable al presente caso, recaía en CORI PUNO aportar los medios de prueba que acrediten que no infringió el artículo 248° del RSSO, lo cual no ocurrió.

En consecuencia, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, la deficiencia en la velocidad mínima de aire en el Tajo 11 del Nivel 4870 fue debidamente acreditada durante la visita de supervisión efectuada del 16 al 20 de abril de 2018, en virtud a los siguientes documentos: i) el Acta de Supervisión; ii) el Formato denominado "Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad"; iv) el Certificado de Calibración del equipo Multifunción marca Testo; v) el programa de producción semanal y avance del 16 al 22 de abril de 2018 de CORI PUNO; y, vi) las vistas fotográficas tomadas durante la inspección in situ.

De acuerdo a lo expuesto, no existió vulneración al Principio de Presunción de Licitud, por lo que debe declararse infundado el recurso de apelación en este extremo.

Con relación a la tipicidad de la presunta infracción al artículo 248° del RSSO

6. Sobre lo argumentado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar en el presente caso se imputó a la apelante la infracción tipificada en el numeral 2.1.11 del Rubro B

⁹ 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.

del Anexo del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera aprobado por Resolución N° 039-2017-OS/CD, vigente al momento en que CORI PUNO incurrió en la conducta a sancionar conforme al siguiente detalle:



NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL
ANEXO DE LA RESOLUCIÓN N° 039-2017-OS/CD	RSSO
Rubro B - Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera 2. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso y control de terreno 2.1 En concesiones mineras 2.1.11 Ventilación Base legal: Arts. Arts. 131°, 132°, 246°, 247°, 248°, 249°, 250°, 251°, 252°, 253°, 254°, 256°, 257°, 258°, 259°, 402° literal i) y 295° literal b) del RSSO. Sanción: Hasta 400 UIT	“Artículo 248.- En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte metros por minuto (20 m/min) ni superior a doscientos cincuenta metros por minuto (250 m/min) en las labores de explotación, incluido el desarrollo y preparación. (...)”

Como puede advertirse, el numeral 2.1.11 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD tipifica como infracción administrativa sancionable con una multa de hasta 400 (cuatrocientos) UIT, los incumplimientos de las obligaciones del RSSO relativas a la ventilación en las labores mineras, dentro de las cuales encontramos aquella prevista en el artículo 248° del citado reglamento.



Adicionalmente, el hecho imputado en el Oficio N° 2200-2018, mediante el cual se notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, fue el siguiente:

HECHO IMPUTADO					
Infracción al artículo 248° del RSSO Durante la supervisión, al realizar las mediciones de velocidad de aire en la labor que a continuación se menciona, se verificó que el resultado obtenido no supera la velocidad mínima de 20 m/min:					
<table border="1"> <thead> <tr> <th>Labor</th><th>Velocidad Detectada (m/min)</th></tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Tj 11, Nv 4870</td><td>9.60</td></tr> </tbody> </table>	Labor	Velocidad Detectada (m/min)	Tj 11, Nv 4870	9.60	
Labor	Velocidad Detectada (m/min)				
Tj 11, Nv 4870	9.60				

En este contexto, se verifica que el supuesto de hecho de la infracción tipificada en el numeral 2.1.11 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD, como la obligación cuyo incumplimiento le sirve de base legal contiene una descripción clara y de fácil comprensión; habiéndose establecido, además, la sanción aplicable para ésta.

De acuerdo a lo consignado en los anteriores cuadros, el hecho imputado sí se adecúa a la conducta típica descrita en el numeral arriba citado, pues tal como se expuso, está vinculado a aspectos de ventilación en las labores mineras.

En atención a lo señalado, la norma sancionadora aplicada en el presente procedimiento cumple con la exigencia derivada del Principio de Tipicidad; y, asimismo, el hecho imputado, que fue debidamente acreditado en virtud a los medios probatorios citados en el numeral anterior, se

subsume en el tipo infractor 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, corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.



En cuanto a la aplicación de la condición eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria

7. Sobre lo precisado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe manifestar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiéndose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A y en el artículo 255° del T.U.O. de la mencionada Ley, que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253° del mencionado T.U.O. (Subrayado agregado)¹⁰.

De acuerdo a ello, podemos decir que el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444 no establece en modo alguno que todas las infracciones sean pasibles de subsanación, sino en caso si se efectúe la subsanación de la infracción antes del inicio del procedimiento, correspondería eximir de responsabilidad al infractor, siendo importante precisar que evidentemente para la configuración de este supuesto, la subsanación debe ser posible de realizar.

Asimismo, cabe señalar que la Primera Disposición Complementaria Transitoria del citado Decreto Legislativo, dispuso que las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para adecuar sus procedimientos especiales según lo previsto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444.



Es así que OSINERGMIN, en ejercicio de sus funciones normativas, dispuestas por el inciso c) del artículo 3° de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos¹¹ y el artículo 3° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN¹², aprobó el nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, publicado el 18 de marzo de 2017, el cual

¹⁰ 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 administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

¹¹ 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;

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."

¹² Ley N° 27699

"Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

El OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisora, Función Supervisora Específica y Función Fiscalizadora y Sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente, así como el cumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos de privatización o de concesión, en el Sector Energía; para lo cual tomará en cuenta los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444."



dispone en el numeral 15.1 de su artículo 15° que 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 sancionador¹³. (Subrayado nuestro)

Adicionalmente, el numeral 15.3 del artículo 15° del referido Reglamento estableció un listado de incumplimientos que no son pasibles de subsanación voluntaria, considerando para ello las características y naturaleza de las obligaciones exigidas y su condición de normas de orden público conforme a la normativa vigente. De acuerdo a ello, en el literal h) del citado numeral¹⁴, OSINERGMIN ha dispuesto que no son pasibles de subsanación aquellos 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. (Subrayado agregado)

En este caso, durante la visita de supervisión del 16 al 20 de abril de 2018 se constató que CORI PUNO no cumplía con el parámetro mínimo de velocidad de aire exigido en el artículo 248° del RSSO, toda vez que en la labor Tajo 11 del Nivel 4870 de la Zona Pomarani, los supervisores de Osinergmin constataron una velocidad de 9.60 m/min.

En consecuencia, si en algún otro momento distinto a la supervisión, se llega a mantener la velocidad mínima de aire, ello involucraría que en este último momento la administrada sí cumple con el parámetro de aire, lo cual no corrige ni subsana “la velocidad del aire inferior a 20m/min” verificada en la visita de supervisión.



Además, las mediciones efectuadas reflejan condiciones únicas cuyos resultados son inmediatos (registro de hora); en ese sentido, la realización de medidas posteriores a la visita de supervisión, constituirían acciones correctivas orientadas a dar cumplimiento a la normativa vigente, mas no podrían subsanar la “deficiencia” en el parámetro de velocidad que se registró en la labor minera antes mencionada.

Por lo tanto, de acuerdo a lo establecido en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, la infracción al artículo 248° del RSSO no es pasible de subsanación, por lo que no procede el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria establecida en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1272.

No obstante, las acciones correctivas realizadas por la recurrente para cumplir con la obligación establecida en el artículo 248° del RSSO, si bien no la eximen de responsabilidad, fueron consideradas en el cálculo de la multa impuesta.

¹³ Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

“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. (...)”.

¹⁴ 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. (...)”

En efecto, de acuerdo al numeral 5.1 de la resolución recurrida, se estimó lo dispuesto en el inciso g.3) del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento arriba citado¹⁵, el cual establece que para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15° (incumplimientos no pasibles de subsanación), 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%.

Con forme a ello, se aplicó el citado atenuante sobre la multa base, toda vez que CORI PUNO a través del escrito de fecha 31 de mayo de 2018 informó las acciones correctivas realizadas para cumplir con el parámetro de velocidad de aire exigido por el RSSO.

En virtud a lo manifestado en los párrafos precedentes corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

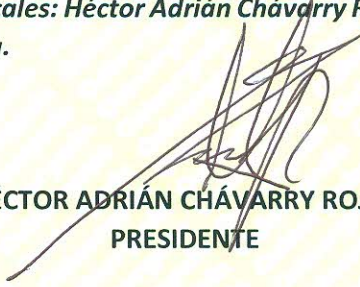
De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD y, toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento,

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por CORI PUNO S.A.C., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3089-2018 de fecha 14 de diciembre de 2018; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE

¹⁵ Ver pie de página 7.

