

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 330-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 19 de noviembre de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201900000184 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA CARAVELÍ S.A.C. representada por el señor Wenceslao Enrique Rosell Ramírez-Gastón, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2380-2019 de fecha 9 de setiembre de 2019, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2380-2019 del 9 de setiembre de 2019, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA CARAVELÍ S.A.C., en adelante CARAVELÍ, con una multa total de 4.88 (cuatro con ochenta y ocho 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				
Al artículo 248° del RSSO¹ Durante la visita de supervisión, se constató que la velocidad de aire en la labor de interior mina que se menciona a continuación es menor a la velocidad mínima de 20m/min: <table><tr><th>Labor</th><th>Velocidad de Aire (m/min)</th></tr><tr><td>Tj. 320 E, Nv. 3200</td><td>7.20</td></tr></table>		Labor	Velocidad de Aire (m/min)	Tj. 320 E, Nv. 3200	7.20	Numeral 2.1.11 del Rubro B ²	4.88 UIT
Labor	Velocidad de Aire (m/min)						
Tj. 320 E, Nv. 3200	7.20						
TOTAL							
			4.88 UIT ³				

¹ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería

"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 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: Artículo 248° del RSSO

Sanción: Multa hasta 400 UIT

³ La determinación de la sanción se realizó de conformidad con el artículo 25° del Reglamento aprobado por la Resolución N° 040-2017-OS/CD y la Única Disposición Complementaria de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG.

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- 
- a) Del 10 al 14 de julio de 2018, se realizó una visita de supervisión a la Unidad Minera “Tambojasa” cuyo titular es CARAVELÍ, conforme consta en el Acta de Supervisión del 14 de julio de 2018 obrante de fojas 3 a 5 del expediente, debidamente suscrita por los representantes de la administrada, quienes no consignaron observaciones.
 - b) Posteriormente, mediante escrito de registro N° 201800111468 remitido con fecha 1 de agosto de 2018, CARAVELÍ presentó descargos al Acta de Supervisión citada.
 - c) Mediante Oficio N° 162-2019, notificado con fecha 17 de enero de 2019⁴, se comunicó a CARAVELÍ el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 220 del 16 de enero de 2019, el Acta de Supervisión, el Formato “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad”, el Certificado de Calibración V-0007-18, el Programa de Producción Tambojasa julio 2018 y el registro fotográfico N° 12 obtenido durante la supervisión. Asimismo, se otorgó a CARAVELÍ el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
 - d) Con escrito de registro N° 201900000184 remitido con fecha 24 de enero de 2019, CARAVELÍ presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador y solicitó el uso de la palabra.
 - e) Mediante Oficio N° 216-2019-OS-GSM, notificado con fecha 22 de mayo de 2019⁵, se remitió a CARAVELÍ el Informe Final de Instrucción N° 1180-2019.
 - f) Con Oficio N° 217-2019-OS-GSM, notificado con fecha 22 de mayo de 2019⁶, se citó a CARAVELÍ a la audiencia de informe oral a realizarse el día 30 de mayo de 2019 a las 15:20 horas, en atención a su solicitud.
 - g) A través del escrito de registro N° 201900000184 remitido con fecha 28 de mayo de 2019, CARAVELÍ presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1180-2019.
 - h) Con Acta de Informe Oral del 30 de mayo de 2019 obrante a foja 79 del expediente se dejó constancia que los representantes de CARAVELÍ no acudieron a la audiencia de informe oral programada.
- 

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201900000184 presentado con fecha 19 de setiembre de 2019, CARAVELÍ interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2380-2019 de fecha 9 de setiembre de 2019, solicitando el archivo del procedimiento sobre la base de los siguientes argumentos:
 - a) El 5 de noviembre de 2016 se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 001-2016-OS/STOR-TASTEM, a través de la cual se aprobaron los Lineamientos Resolutivos XI, XII y XIII de la Sala Plena del TASTEM. En dicha resolución se consignó el siguiente lineamiento:

⁴ Conforme consta en la Constancia de Notificación electrónica obrante a foja 22 del expediente.

⁵ Conforme consta en la Constancia de Notificación electrónica obrante a foja 71 del expediente.

⁶ Conforme consta en la Constancia de Notificación electrónica obrante a foja 73 del expediente.

RESOLUCIÓN N° 330-2019-OS/TASTEM-S2

“El TASTEM declarará la nulidad por contravención al Principio del Debido Procedimiento por falta de motivación adecuada de una resolución de sanción, cuando la infracción por incumplimiento de magnitudes mensurables establecidas legalmente, no tenga como sustento un Acta de Supervisión en la que se consignen los medios probatorios de los que se verifique el lugar donde se realizó la medición, la fecha y hora del muestreo, la identificación del instrumento de medición utilizado, su estado de operación, la técnica de medición empleada en función a la magnitud física a verificar y el resultado obtenido”.



De acuerdo con el lineamiento citado, CARAVELÍ sostiene que el Acta de Supervisión es el único documento que sirve de sustento para acreditar las diligencias realizadas durante las supervisiones. Sin embargo, en su caso no se observa que en el Acta de Supervisión se haya consignado la fecha y hora del muestreo supuestamente realizado en el tajo 320 E del Nivel 3200; asimismo, no se identifica el instrumento de medición utilizado, su estado de operación, o la técnica empleada, ya que sólo se indicó un supuesto resultado de 7.20 m/min, sin acreditar la validez de dicho resultado.

En consecuencia, lo realizado por los supervisores demuestra la vulneración del Principio del Debido Procedimiento, por lo que afirma que debe declararse la nulidad del Acta de Supervisión, de conformidad con el artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Agrega que, si bien es cierto que, en el numeral 4.1 de la resolución impugnada, la primera instancia afirma que se cumplió con lo dispuesto en el Lineamiento citado (toda vez que en el Acta y en el Formato de Mediciones se consignan las correspondientes mediciones y los equipos utilizados), es también cierto que el Lineamiento del TASTEM es claro y preciso y sólo hace referencia al Acta de Supervisión; documento que, en el presente procedimiento, no consignó los medios probatorios que demuestren el lugar donde se realizó la medición, la fecha y hora del muestreo, la identificación del instrumento de medición utilizado, su estado de operación, la técnica de medición empleada en función a la magnitud física a verificar y el resultado obtenido. Por lo tanto, el Acta de Supervisión incumplió el Lineamiento aprobado por la Resolución N° 001-2016-OS/STOR-TASTEM.



En igual sentido, manifiesta que el artículo 13° del Reglamento aprobado por la Resolución N° 040-2017-OS/CD establece que el Acta de Supervisión es el documento en el cual se describen las acciones realizadas durante una visita de supervisión, lo cual no ha sido cumplido en el Acta de Supervisión del 14 de julio de 2018.

Asimismo, alega que el Reglamento arriba citado no regula el Formato de Medición, por lo tanto, el único documento válido es el Acta de Supervisión. La validación del Formato de Medición por parte de la primera instancia vulnera el Principio de Legalidad.

- b) El numeral 11.4 del artículo 11° del Reglamento citado establece que la acción de supervisión incluye la actuación de pruebas técnicas. Sin embargo, de la simple lectura del Acta de Supervisión no se advierte qué equipos se han utilizado para la realización de las supuestas mediciones de aire, lo cual no genera certeza sobre los resultados obtenidos.

En adición a ello, agrega que, en el Acta de Supervisión, en el Informe de Instrucción y en el Informe Final de Instrucción no se consignan los datos de identificación de los equipos utilizados ni la técnica empleada para arribar a los valores que se consignan en el Oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador y en la resolución impugnada, lo que

RESOLUCIÓN N° 330-2019-OS/TASTEM-S2

vulnera el lineamiento aprobado por la Resolución N° 001-2016-OS/STOR-TASTEM. Adicionalmente, de los registros fotográficos Nos. 11 y 12 que sustentan la supuesta infracción, no es posible identificar el equipo utilizado, por lo que cualquier fundamento adoptado sobre la base de dichos registros constituye una simple conjetura.

Además, sostiene que, por mandato del artículo 193° del Código Procesal Civil, las fotografías son pruebas atípicas que se deben actuar por analogía con los medios probatorios típicos y que en el presente caso es el Acta de Supervisión, la cual no cuenta con información sobre el método de medición aplicado ni de los equipos utilizados.

Con relación al Certificado de Calibración, indica que los datos de identificación del equipo indicados en dicho documento no han sido consignados en el Acta, por lo que no existe certeza si ese equipo fue el que realmente se utilizó.

La autoridad administrativa tiene como responsabilidad principal aplicar la norma legal correspondiente al caso concreto y los principios del procedimiento administrativo contenidos en el T.U.O. de la Ley N° 27444, ya que ello permite, a su vez, aplicar las garantías del debido procedimiento. Sin embargo, en su caso se ha vulnerado el Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la citada norma, toda vez que no se consignaron los datos de identificación del supuesto equipo utilizado para las mediciones, por lo que no existe certeza de los valores obtenidos. En consecuencia, no se encuentra debidamente acreditado el resultado obtenido.

Asimismo, es incorrecto lo indicado por la primera instancia en el sentido que las mediciones obtenidas durante la supervisión otorgan certeza del resultado, ya que el Acta no genera certeza alguna, más aún, incumple el Lineamiento aprobado por el TASTEM.

3. A través del Memorándum N° GSM-565-2019 recibido el 4 de octubre de 2019, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Con relación a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que el artículo 242° del T.U.O. de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, vigente a la fecha de supervisión, establece que las Actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario⁷.

⁷ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Artículo 242.- Contenido Mínimo del Acta de Fiscalización

242.1 El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos:

1. Nombre de la persona natural o razón social de la persona jurídica fiscalizada.
2. Lugar, fecha y hora de apertura y de cierre de la diligencia.
3. Nombre e identificación de los fiscalizadores.
4. Nombres e identificación del representante legal de la persona jurídica fiscalizada o de su representante designado para dicho fin.
5. Los hechos materia de verificación y/u ocurrencias de la fiscalización.
6. Las manifestaciones u observaciones de los representantes de los fiscalizados y de los fiscalizadores.
7. La firma y documento de identidad de las personas participantes. Si alguna de ellas se negara a firmar, se deja constancia de la negativa en el acta, sin que esto afecte su validez.
8. La negativa del administrado de identificarse y suscribir el acta.

242.2 Las Actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario".

De conformidad con la norma legal citada, el artículo 13° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD establece que el Acta de Supervisión es el documento en el cual se describen las acciones realizadas durante una visita de supervisión e incluye necesariamente los hechos constatados; teniéndose su contenido por cierto, salvo prueba en contrario⁸.

Asimismo, de acuerdo al numeral 11.4 del artículo 11° del citado Reglamento, *“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”*.

En el presente caso, durante la visita de supervisión realizada del 10 al 14 de julio de 2018 a las instalaciones de la Unidad Minera “Tambojasa”, se verificó que CARAVELÍ incumplió la obligación establecida en el artículo 248° del RSSO al haberse constatado que la velocidad de aire en la labor de explotación del tajo 320 E Nv. 3200 fue de 7.20 m/min, es decir, menor a los 20 m/min exigidos en el citado artículo, conforme consta en el ítem N° 1 del Acta de Supervisión de fecha 14 de julio de 2018, obrante de fojas 3 a 5 del expediente. Cabe precisar que la citada Acta fue debidamente suscrita por los representantes de la administrada, quienes no consignaron observaciones relacionadas al hecho constatado. De acuerdo con lo expuesto, claramente se evidencia que el Acta de Supervisión contiene el hecho verificado en la diligencia.

De otro lado, se debe señalar que el 5 de noviembre de 2016 se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 001-2016-OS/STOR-TASTEM del 21 de setiembre de 2016, vigente a la fecha de la supervisión (15 al 19 de julio de 2018)⁹, mediante la cual se aprobó, entre otros, el Lineamiento Resolutivo N° XI de la Sala Plena del TASTEM, el cual establece lo siguiente:

*“Lineamiento XI: Suficiencia Probatoria en las infracciones relativas a magnitudes físicas
El TASTEM declarará la nulidad por contravención al Principio del Debido Procedimiento por falta de motivación adecuada de una resolución de sanción, cuando la infracción por incumplimiento de magnitudes mesurables establecidas legalmente, no tenga como sustento un Acta de Supervisión en la que se consignen los medios probatorios de los que se verifique el lugar donde se realizó la medición, la fecha y hora del muestreo, la identificación del instrumento de medición utilizado, su estado de operación, la técnica de medición empleada en función a la magnitud física a verificar y el resultado obtenido”*.

Sobre el particular, conforme se ha expuesto en párrafos precedentes, la infracción al artículo 248° del RSSO, materia de sanción, se sustenta en el hecho verificado en la fiscalización y que

⁸ Resolución N° 040-2017-OS/CD

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

“Artículo 13.- Acta de supervisión

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

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

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

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

⁹ El vigente compendio de Lineamientos Resolutivos del TASTEM fue aprobado por la Resolución de Sala Plena del TASTEM N° 001-2018-OS/STOR-TASTEM del 28 de diciembre de 2018.

RESOLUCIÓN N° 330-2019-OS/TASTEM-S2

consta en el Acta de Supervisión, en la cual se consignó la prueba técnica efectuada por los supervisores de Osinergmin en el tajo 320 E Nv. 3200 para obtener la velocidad de aire. En efecto, en el ítem N° 1 del mencionado documento se indicó expresamente lo siguiente: "(...) *Por la medición obtenida, el titular minero incumple el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional (RSSO)*", es decir, se dejó evidencia de la medición ejecutada en dicha labor y que, en consecuencia, el incumplimiento detectado se sustentó en dicha medición.

Además, el detalle de la prueba técnica realizada consta en el Formato de Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad obrante a foja 6 del expediente, debidamente suscrito por los representantes de CARAVELÍ, en el cual se consignó que, de la medición realizada en el tajo 320 E Nv. 3200 (lugar) el día 11 de julio de 2018 a las 14:46 horas (fecha y hora), donde se encontraban dos (2) hombres realizando limpieza de mineral, se obtuvo como resultado una velocidad de aire de 7.20 m/min, por debajo del estándar de 20 m/min previsto en el artículo 248° del RSSO.

Igualmente, en el mencionado formato también se identifica el instrumento de medición utilizado (anemómetro de marca Testo de serie N° 661206933), consignándose la fecha de calibración (2 de marzo de 2018). Cabe indicar que se adjuntó a dicho formato el Certificado de Calibración N° V-0007-18 obrante a fojas 7 y 8 del expediente, correspondiente al instrumento de medición utilizado.

Adicionalmente, en el Formato de Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad se especifica la técnica de medición empleada y una breve descripción del procedimiento seguido para realizar la medición, conforme a lo siguiente:

"Técnica: Descripción de las acciones para medición de velocidad de aire.

Las mediciones se realizan en las labores subterráneas indicadas acorde con el manual del instrumento de medición, indicado, el cual se encuentra calibrado y cuenta con certificado.

Se indica información sobre la ubicación, resultado, fecha y hora de medición. (...)"

Por lo expuesto, ha quedado acreditado que el Acta de Supervisión del 14 de julio de 2018 fue emitida en observancia del artículo 242° del T.U.O. de la Ley N° 27444, en concordancia con los artículos 13° y 11° del Reglamento aprobado por la Resolución N° 040-2017-OS/CD, y de conformidad con el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁰.

Asimismo, el Acta fue emitida en observancia del Lineamiento N° XI aprobado por la Resolución N° 001-2016-OS/STOR-TASTEM del 21 de setiembre de 2016, vigente a la fecha de la supervisión, toda vez que contiene el hecho imputado y se sustenta en la prueba realizada (medición), la misma que consta en el Formato de Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad; documento que cumple con los requisitos establecidos en el lineamiento citado por cuanto especifica el lugar de medición, la fecha y hora del muestreo, la identificación del instrumento de medición utilizado, su estado de operación, la técnica de medición empleada en función a la magnitud física a verificar y el resultado obtenido.

¹⁰ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Título Preliminar

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.1. Principio de Legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".

RESOLUCIÓN N° 330-2019-OS/TASTEM-S2

En consecuencia, se tiene por cierto el hecho consignado en el Acta de Supervisión, no habiendo CARAVELÍ remitido a la fecha medios probatorios que desvirtúen los resultados obtenidos de la medición ni su responsabilidad en la comisión de la infracción imputada.

En ese sentido, la resolución de sanción fue emitida en observancia del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444¹¹, al encontrarse debidamente motivada, ya que la infracción al artículo 248° del RSSO está sustentada en el Acta de Supervisión y en el Formato de Medición; documentos que fueron notificados a CARAVELÍ durante la supervisión y suscritos por sus representantes.

Por lo tanto, se desestima lo alegado por CARAVELÍ en este extremo.

De conformidad con el numeral 16.1 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 COMPAÑÍA MINERA CARAVELÍ S.A.C., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2380-2019 de fecha 9 de setiembre de 2019; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

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


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE

¹¹ T.U.O. de la Ley N° 27444

"Título Preliminar

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.2. Principio del Debido Procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. (...)"