

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 200-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 16 de julio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600067811 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A. representada por el señor Miguel Mananí Huamán, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3648-2016 de fecha 30 de diciembre de 2016, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.



CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 3648-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A., en adelante QUIRUVILCA con una multa total de 31.59 (treinta y uno con cincuenta y nueve centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:



N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD	SANCIÓN																								
1	Infracción al literal e) del artículo 236° del RSSO¹ En las áreas de trabajo que se detallan en el cuadro siguiente, no se mantiene la velocidad mínima de aire:	Numeral 1.1.10 del Rubro B ²	28.96 UIT																								
	<table border="1" style="width: 100%;"> <thead> <tr> <th style="width: 25%;">Labor</th> <th style="width: 25%;">Ubicación en interior mina</th> <th style="width: 25%;">Velocidad de Aire (m/min)</th> <th style="width: 25%;">Déficit (m/min)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Estación de baterías</td> <td>Nv. 400 - Profundización</td> <td>14.13</td> <td>5.87</td> </tr> <tr> <td>Tajo 590</td> <td>Nv. 100 Zona Codiciada</td> <td>15.20</td> <td>4.80</td> </tr> <tr> <td>By pass 656W</td> <td>Nv. 100 Zona Codiciada</td> <td>16.53</td> <td>3.47</td> </tr> <tr> <td>Polvorín Auxiliar explosivos</td> <td>Nv. 3800 Zona Codiciada</td> <td>12.30</td> <td>7.70</td> </tr> <tr> <td>Polvorín Auxiliar</td> <td>Nv. 460 Zona</td> <td>14.50</td> <td>5.50</td> </tr> </tbody> </table>			Labor	Ubicación en interior mina	Velocidad de Aire (m/min)	Déficit (m/min)	Estación de baterías	Nv. 400 - Profundización	14.13	5.87	Tajo 590	Nv. 100 Zona Codiciada	15.20	4.80	By pass 656W	Nv. 100 Zona Codiciada	16.53	3.47	Polvorín Auxiliar explosivos	Nv. 3800 Zona Codiciada	12.30	7.70	Polvorín Auxiliar	Nv. 460 Zona	14.50	5.50
	Labor			Ubicación en interior mina	Velocidad de Aire (m/min)	Déficit (m/min)																					
	Estación de baterías			Nv. 400 - Profundización	14.13	5.87																					
	Tajo 590			Nv. 100 Zona Codiciada	15.20	4.80																					
	By pass 656W			Nv. 100 Zona Codiciada	16.53	3.47																					
Polvorín Auxiliar explosivos	Nv. 3800 Zona Codiciada	12.30	7.70																								
Polvorín Auxiliar	Nv. 460 Zona	14.50	5.50																								

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. Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá mantenerse dentro de los límites de exposición ocupacional para agentes químicos de acuerdo al ANEXO N° 4 y lo establecido en el Decreto Supremo N° 015-2005-SA o la norma que la modifique o sustituya. 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. Cuando se emplee explosivo ANFO u otros agentes de voladura, la velocidad del aire no será menor de veinticinco (25) metros por minuto".

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: Artículos 236°, 237°, 238°, 239°, 240° y 255° del RSSO

Sanción: Multa hasta 400 UIT

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

RESOLUCIÓN N° 200-2018-OS/TASTEM-S2

	Acceso Tajo 1004E	Nv. 160 Zona Central	11.70	8.30				
	Polvorín auxiliar accesorios	Nv. 460 – Zona Profundización	10.90	9.10				
	Chimenea 746	Nv. 100 Zona Codiciada	12.64	7.36				
	Polvorín principal accesorios	Superficie	10.70	9.30				
	Polvorín auxiliar accesorios	Nv. 3800 Zona Codiciada	11.20	8.80				
	Tajo 1070 E	Nv. 160 Zona Central	11.20	8.80				
	Tajo 1186 explosivos	Nv. 100 Zona Codiciada Profundización	11.67	8.33				
2	Infracción al literal h) del artículo 246° del RSSO³ Los siguientes polvorines no contaban con una vía libre para el escape de los gases a la superficie:					Numeral 3.2 del Rubro B ⁴	1.41 UIT	
		Polvorín	Ubicación	Zona				
		Auxiliar de accesorios	Nv. 3800	Codiciada				
		Auxiliar de explosivos	Nv. 3800	Codiciada				
3	Infracción al numeral 3 del literal g) y al literal h) del artículo 236° del RSSO⁵ Con relación a los ventiladores principales se constató lo siguiente:					Numeral 1.1.10 del Rubro B	1.22 UIT	
	Ventilador Principal			Ubicación				Hecho constatado
	Código	Capacidad (CFM)	HP	Nivel	Labor			
	100AIR01	70 000	100	Nv. 460 Zona Profundización	By pass 17W	Sin silenciador		
	60TIG01	40 000	60	Superficie Chimenea 92		Sin silenciador. Tablero de Controles del dispositivo que permite la inversión de corriente de aire está ubicado junto al ventilador.		



³ RSSO

“Artículo 246.- Para los polvorines principales y auxiliares subterráneos y para los polvorines superficiales, se deberá cumplir lo siguiente:

(...)

h) Vías de escape: contar con una vía libre, como mínimo, para el escape de los gases a la superficie”.

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras

Rubro B. Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera

3. Incumplimiento de Normas de Almacenamiento, Transporte, Manipuleo de Explosivos y Agentes de Voladuras

3.2 Polvorines

Base legal: Artículos 244°, 245°, 246°, 249° y 251° del RSSO

Sanción: Multa hasta 250 UIT

⁵ 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. Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá mantenerse dentro de los límites de exposición ocupacional para agentes químicos de acuerdo al ANEXO N° 4 y lo establecido en el Decreto Supremo N° 015-2005-SA o la norma que la modifique o sustituya. Además, debe cumplir con lo siguiente:

(...)

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.

(...)

h) Los ventiladores principales estarán provistos de dispositivos que permitan invertir la corriente de aire en caso necesario. Sus controles estarán ubicados en lugares adecuados y protegidos, alejados del ventilador y preferentemente en la superficie. El cambio de la inversión será ejecutado sólo por el trabajador autorizado”.

TOTAL	31.59 UIT ⁶
-------	------------------------

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Del 16 al 19 de septiembre de 2014, se realizó una visita de supervisión a la Unidad Minera "Quiruvilca" de titularidad de la empresa QUIRUVILCA.
- b) Mediante Oficio N° 1034-2016, notificado con fecha 17 de mayo de 2016, obrante a fojas 96 del Expediente, se comunicó a QUIRUVILCA el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Inicio de PAS N° 820-2016 del 05 de mayo de 2016 y otorgándole el plazo de siete de siete (07) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- c) Por escrito de registro N° 201600067811, remitido con fecha 24 de mayo de 2016, QUIRUVILCA presentó sus descargos al inicio del procedimiento sancionador.



ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Mediante escrito de registro N° 201600067811 presentado con fecha 24 de enero de 2017, QUIRUVILCA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 3648-2016⁷, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre el incumplimiento N° 1

- a) La administrada señala que, a través del escrito de fecha 20 de octubre de 2014, acreditó el cumplimiento del hecho constatado y la Recomendación N° 01 dejada en la supervisión, dentro del plazo otorgado por la empresa supervisora para dicho fin.

Asimismo, indica que, mediante su escrito de descargos del 24 de mayo de 2016, explicó las acciones correctivas que ha realizado para mejorar el circuito de ventilación en todas las labores, obteniendo velocidades de aire mayores a 20 m/min.

De igual forma, refiere que durante la visita de supervisión del 16 al 19 de setiembre de 2014 entregó a los Supervisores los registros diarios de monitoreo de gases de todas las labores que se realizan antes de ingresar a cualquier labor al inicio de cada jornada, los cuales evidenciaron la comunicación que se hace a los trabajadores sobre la inexistencia de gases tóxicos por encontrarse los resultados dentro de los límites máximos permisibles.

Igualmente, manifiesta que en la supervisión realizada del 07 al 09 de setiembre de 2015 se acreditó que el sistema de ventilación cumplía a cabalidad lo establecido en el literal e) del artículo 236° del RSO.

De otro lado, alega que OSINERGMIN en momento alguno cumplió con el protocolo de monitoreo dispuesto en el artículo 236° del RSO, que establece que los monitoreos deberán mantenerse dentro de los límites de exposición ocupacional para agentes químicos de

⁶ La determinación de las sanciones se realizó de conformidad con los criterios aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG, de acuerdo a su Única Disposición Complementaria.

⁷ Asimismo, mediante escrito de fecha 23 de enero de 2018, QUIRUVILCA comunicó su nueva dirección fiscal: Calle Bartolomé de las Casas N° 488 Urbanización San Andrés 1ra. Etapa – Trujillo.

acuerdo al Anexo N° 4⁸, toda vez que solo realizó un monitoreo puntual en cada labor observada, que no es representativa para cumplir con el protocolo establecido en el anexo N° 4, debiendo más bien realizar monitoreos en diferentes puntos de la labor y por un tiempo prologando. Asimismo, señala que las mediciones puntuales no son idóneas, correspondiendo más bien hacer ello en el ingreso a las labores.

Finalmente, indica que en la mayoría de las labores no había personal trabajando. por lo que los monitoreos realizados fueron aceptados por la empresa como indicaciones de mejora continua y no como incumplimiento al RSSO; en consecuencia, esta entidad deberá demostrar que había trabajadores en las labores a efectos que se configure la infracción.

Sobre el incumplimiento N° 2

- b) QUIRUVILCA alega que el polvorín auxiliar de explosivos y el polvorín auxiliar de accesorios son construcciones antiguas ejecutadas en cumplimiento del Decreto Supremo N° 046-2001-EM, cuyo artículo 214°, inciso d) establecía que los polvorines primarios y secundarios subterráneos estarán dotados de ventilación natural y, de no ser así, por ventilación forzada. En consecuencia, en aplicación de dicho dispositivo normativo cumplía con las condiciones vinculadas al almacenamiento de explosivos en polvorines auxiliares en el interior de la mina y que por falta de dividendos se demoró en adecuarse a lo establecido en el literal h) del artículo 246° del RSSO.

Sobre el incumplimiento N° 3

- c) La administrada indica que el ventilador principal sí contaba con las alarmas automáticas para los casos de disminución de la velocidad o paradas, solo que al momento de la supervisión los silenciadores estaban en mantenimiento. Asimismo, refiere que contaba con los dispositivos para invertir la corriente de aire, los cuales estaban dentro del cerco perímetro a fin de que el cambio de inversión solo lo realice personal autorizado, evitando la manipulación por parte de personas extrañas.

Por lo tanto, OSINERGMIN no podría imponerle una multa por el presunto incumplimiento, toda vez que la empresa ha estado cumpliendo con la mayoría de las exigencias establecidas en la norma.

Sobre la subsanación de las infracciones con anterioridad a la imputación de cargos

- d) QUIRUVILCA señala que las infracciones imputadas deben ser archivadas de conformidad con el numeral 30.1 del artículo 30° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD.

Sobre los Principios de Razonabilidad, Legalidad y Verdad Material

- e) La recurrente solicita que OSINERGMIN, en el ejercicio de su potestad sancionadora, aplique el Principio de Razonabilidad, regulado en el numeral 1.4 del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

⁸ La recurrente cita el Anexo N° 4 del RSSO, donde se menciona:

“STEL: Exposición de Corta Duración: Short Time Exposure Level. Limita las exposiciones a corto tiempo, normalmente 15 minutos. Límite a comparar con la exposición promedio ponderada en el tiempo acumulada durante 15 minutos continuos. La exposición a concentraciones mayores no debe superar los 15 minutos y puede ocurrir un máximo de 4 veces por jornada con descansos de 1 hora mínimo entre exposiciones”.

Además, indica que no es reincidente en los hechos constatados y recomendaciones dejadas en la supervisión realizada del 16 al 19 de setiembre de 2014.

Asimismo, refiere que no ha incurrido en las infracciones imputadas, las cuales no se sustentan en los Principios de Legalidad y Verdad Material, establecidos en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

- 
3. Con Oficio N° 66-2017-OS-GSM, notificado con fecha 14 de febrero de 2017, la GSM comunica a QUIRUVILCA sobre la calificación de su recurso impugnatorio como uno de apelación, al contener argumentos referidos a la diferente interpretación de las pruebas producidas y cuestiones de puro derecho, así como no adjuntar nueva prueba alguna.
 4. A través del Memorándum N° GSM-81-2017, recibido el 21 de febrero de 2017, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre el incumplimiento N° 1

- 
5. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que el artículo 236° del RSSO establece diversas obligaciones al titular minero relacionadas a los sistemas de ventilación.

La citada norma exige que todo sistema de ventilación se mantenga dentro de los límites de exposición ocupacional para agentes químicos de acuerdo al Anexo N° 4 del RSSO y el Decreto Supremo N° 015-2005-SA. Además, dispone que los sistemas de ventilación deben cumplir con una serie de características, entre ellas, que la velocidad del aire no sea menor de veinte (20) metros por minuto ni superior a doscientos cincuenta (250) metros por minuto en las labores de explotación, incluido el desarrollo y la preparación, y en todo lugar donde haya personal trabajando.

Sobre el particular, el incumplimiento materia de análisis no se refiere en modo alguno a que el sistema de ventilación de la Unidad Minera Quiruvilca no se mantuviera dentro de los límites de exposición ocupacional para agentes químicos, sino más bien al hecho que en algunas áreas de trabajo de la Unidad no se mantiene la velocidad mínima de aire exigida en el literal e) del artículo 236° del RSSO, que constituye una obligación diferente e independiente.

En consecuencia, no corresponde emitir pronunciamiento adicional respecto a lo alegado por la recurrente sobre que el monitoreo puntual realizado en la supervisión del 16 al 19 de setiembre de 2014 no cumple con el protocolo establecido en el Anexo N° 4 del RSSO, ya que conforme se ha expuesto, éste es aplicable para el cumplimiento de los límites de exposición ocupacional para agentes químicos en los sistemas de ventilación, que no ha sido imputado en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Ahora bien, el literal e) del artículo 236° del RSSO claramente establece que “en ningún caso la velocidad de 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 (...)". (Subrayado nuestro)

De lo expuesto, los titulares mineros deben cumplir con los parámetros citados en todas las labores de explotación y en todo lugar en el que haya personas trabajando. En consecuencia, de conformidad con la norma, con independencia de que exista personal trabajando en una determinada labor de explotación, corresponde el cumplimiento de los parámetros de velocidad de aire establecidos para las labores de explotación en general.

Sin perjuicio de lo indicado, cabe precisar que, por su propia naturaleza, en las labores de explotación se realizan actividades y operaciones mineras, las cuales justamente son ejecutadas por trabajadores en diferentes horarios y momentos de acuerdo a lo programado por los titulares de las unidades mineras.

En ese sentido, el hecho que los trabajadores durante la supervisión no se encuentren en las labores de explotación de forma permanente, no tiene implicancia, ya que en cualquier momento se tendrá la presencia de trabajadores desarrollando labores de explotación en dichas zonas.

En el presente caso, en la visita de supervisión realizada del 16 al 19 de setiembre de 2014 a la Unidad Minera Quiruvilca se verificó que en las labores de explotación detalladas en el acápite 1 del Cuadro del numeral 1 de la presente Resolución la velocidad del aire era menor de veinte (20) metros por minuto, conforme consta en el Reporte de Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad y el Acta de Supervisión del 19 de setiembre de 2014, obrantes a fojas 06, 07 y 17 del Expediente.

Sobre el particular, la medición de la velocidad de aire se realizó en cada una de las labores de la Unidad Minera Quiruvilca, utilizando un Termo Anemómetro Modelo 9515 Serie N° T95151133013, calibrado con fecha 01 de setiembre de 2014, conforme consta en el Certificado de Conformidad obrante a foja 20 del Expediente, obteniéndose como resultado que la velocidad de aire en doce (12) labores no cumplía con el parámetro establecido en el literal e) del artículo 236° del RSSO, disposición que no exige el cumplimiento de los límites de velocidad de aire exclusivamente en las zonas de ingreso, sino en las labores de explotación en general, es decir, en todo el espacio que dichas labores comprendan.

De otro lado, con relación al alegato referido a que implementó la Recomendación N° 1, corresponde señalar 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.

Al respecto, la inobservancia de una recomendación constituye infracción sancionable, de acuerdo al Rubro 10 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD. En ese sentido, en caso de incumplimiento de una recomendación impuesta por OSINERGMIN podría iniciarse el procedimiento administrativo sancionador respectivo.

De acuerdo a ello, el incumplimiento de las obligaciones del RSSO y el de una recomendación constituyen infracciones distintas y acarrear sanciones independientes, de acuerdo a las Tipificaciones aprobadas mediante las Resoluciones de Consejo Directivo N° 286-2010-OS-CD y N° 035-2014-OS-CD, respectivamente.



Finalmente, lo relacionado a la subsanación del incumplimiento materia de análisis con anterioridad a la imputación de cargos será materia de análisis en el numeral 8 de la presente resolución.

Por lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto por QUIRUVILCA.



Sobre el incumplimiento N° 2

6. Respecto a lo indicado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, en la visita de supervisión realizada del 16 al 19 de setiembre de 2014 en la Unidad Minera Quiruvilca se verificó que la administrada incumplía la obligación establecida en el literal h) del artículo 246° del RSSO, norma vigente a la fecha de la supervisión, al constatarse que el Polvorín auxiliar de accesorios y el Polvorín auxiliar de explosivos ubicados en el Nivel 3800 de la Zona Codiciada no contaban con una vía libre para el escape de los gases a la superficie, conforme consta en el Acta de Supervisión del 19 de setiembre de 2014, los registros fotográficos de la visita y el Estándar de Polvorines de Quiruvilca de setiembre de 2014, obrante a fojas 06, 23 al 26 y 38 del Expediente.

Sobre el particular, cabe mencionar que, de acuerdo a los artículos 103 y 109° de la Constitución Política del Perú, la ley es de obligatorio cumplimiento desde su entrada en vigencia, salvo disposición contraria de la misma que postergue su vigencia en todo o en parte⁹.

En consecuencia, los titulares mineros se encontraban obligados a cumplir con las disposiciones establecidas en el RSSO, entre ellas el literal h) de su artículo 246°, desde su entrada en vigencia el 01 de enero de 2011; por lo tanto, QUIRUVILCA durante el desarrollo de sus actividades debía observar lo regulado en dicha disposición, realizando las acciones necesarias en su calidad de titular minero a efectos de cumplir con la normativa vigente, hecho que no se dio en el presente caso, conforme se constató en la supervisión realizada por OSINERGMIN del 16 al 19 de setiembre de 2014.

De lo expuesto, y considerando que QUIRUVILCA no ha presentado medio probatorio alguno que desvirtúe el incumplimiento materia de análisis que se encuentra debidamente acreditado, corresponde desestimar el recurso de apelación en este extremo.

Sobre el incumplimiento N° 3

7. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, el artículo 236° del RSSO establece diversas obligaciones que los titulares mineros deben cumplir; así, el literal g) de dicha norma exige en relación al sistema de ventilación, entre otros, que se tomen las providencias del caso para evitar la destrucción y paralización de los ventiladores principales; además, indica que dichos ventiladores deberán estar provistos de dispositivos automáticos de

⁹ Constitución Política del Perú

"Artículo 103.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho
(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerzas ni efectos retroactivos; (...)"

"Artículo 109.- Vigencia y obligatoriedad de la ley

La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte".

alarma para el caso de disminución de velocidad o paradas y de los respectivos silenciadores para minimizar ruidos. (Subrayado agregado)

Adicionalmente, el literal h) del citado artículo 236° exige que los ventiladores principales estén provistos de dispositivos que permitan invertir la corriente de aire en caso necesario y que sus controles deberán estar ubicados en lugares adecuados y protegidos, alejados del ventilador y preferentemente en la superficie; así como que el cambio de inversión deberá ser ejecutado solo por el trabajador autorizado para tal fin. (Subrayado nuestro)

De lo expuesto, el literal g) numeral 3 y el literal h) del artículo 236° del RSSO establecen diversas condiciones de seguridad que los ventiladores principales deben tener, por lo que los titulares mineros se encuentran obligados a dar cumplimiento a cada una de esas exigencias establecidas en la norma.

En el presente caso, en la visita de supervisión realizada del 16 al 19 de setiembre de 2014 en la Unidad Minera Quiruvilca, se verificó que la administrada incumplió el literal g) numeral 3 y el literal h) del artículo 236° del RSSO, al haberse constatado que los ventiladores principales con códigos 100AIRO1 y 60TIG01 no contaban con silenciador; y, respecto al último de ellos, además, el tablero de control del dispositivo que permite la inversión de corriente de aire se encontraba dentro de la misma caseta del ventilador, conforme consta en el Acta de Supervisión del 19 de setiembre de 2014, los registros fotográficos N° 26, 34 y 37 de la visita, obrantes a fojas 06, 28, 30 y 31 del Expediente.

Sobre el particular, independientemente de que QUIRUVILCA pueda cumplir con las demás exigencias establecidas en la disposición materia de imputación, como alega, ello no desvirtúa en modo alguno los hechos constatados en la supervisión, respecto de los cuales es que se realizó la imputación e impuso la sanción correspondiente a la administrada, conforme consta en el Oficio N° 1034-2016, notificado con fecha 17 de mayo de 2016, y la Resolución N° 3648-2016, notificado el 03 de enero de 2017, obrantes a fojas 96, 97 y del 126 al 138 del Expediente.

Por lo tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto por QUIRUVILCA.

Sobre la subsanación de las infracciones con anterioridad a la imputación de cargos

8. Respecto a lo mencionado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde indicar que de acuerdo al numeral 30.1 del artículo 30° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, vigente a la fecha de inicio del presente procedimiento y la emisión de la resolución de sanción, en aquellos casos aprobados en que el administrado demuestre haber subsanado los incumplimientos detectados o revertido la situación alterada por el incumplimiento a su estado anterior, antes del inicio del procedimiento sancionador y dentro del plazo otorgado, el Órgano Instructor también dispondrá el archivo de la instrucción preliminar.

Sobre el particular, la Resolución de Consejo Directivo N° 200-2014-OS/CD, publicada con fecha 16 de octubre de 2014, aprobó los Supuestos de Archivo de Instrucción Preliminar en materia minera, verificándose que los incumplimientos materia de análisis no se encuentran establecidos en dicho listado como supuestos que podrían originar el archivo de la instrucción preliminar,

motivo por el cual al iniciar el procedimiento sancionador, no se evaluó su procedencia por la subsanación de los incumplimientos con anterioridad a dicho acto administrativo.

Asimismo, de acuerdo al artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, "la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable", disposición que fue aplicada al emitir la resolución de sanción del 30 de diciembre de 2016, indicándose que las acciones correctivas que la administrada realizó para cumplir con las normas infringidas no lo eximen de su responsabilidad.

Sin embargo, mediante Decreto Legislativo N° 1272, publicado con fecha 21 de diciembre de 2016, se modificaron diversos artículos de la Ley N° 27444, entre ellos el artículo 236-A, incorporando condiciones eximentes de responsabilidad por infracciones administrativas.

Al respecto, el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444 dispuso que la subsanación voluntaria por parte del sujeto infractor del incumplimiento con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos constituye una condición eximente de responsabilidad por infracciones¹⁰.

De conformidad con la modificatoria establecida por el Decreto Legislativo N° 1272, se aprobó el nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, publicado el 18 de marzo de 2017, el cual 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 sancionador¹¹. (Subrayado nuestro)

En ese sentido, en los casos en que el incumplimiento sea subsanado voluntariamente antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, corresponderá eximir de responsabilidad al sujeto infractor.

Asimismo, cabe señalar que el numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD establece un listado de incumplimientos que no son pasibles de subsanación, entre los cuales se encuentran los incumplimientos relacionados a parámetros de medición, parámetros de aire, y con la generación de accidentes o

¹⁰ Ley N° 27444

"Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.

b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.

c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.

d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.

e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.

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 235.

(...)"

¹¹ 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.

(...)"

daños, entre otros, debido a que por su propia naturaleza este tipo de incumplimientos no pueden ser resarcidos conforme se explicará en los párrafos siguientes¹².

De lo indicado, si bien el inicio del procedimiento por los incumplimientos N° 1, 2 y 3 es anterior a la entrada en vigencia del literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272 y el artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, en el presente caso corresponderá evaluar si dichas infracciones fueron subsanadas antes de la notificación del Oficio N° 1034-2016 con fecha 17 de mayo de 2016, a efectos de determinar la configuración de la condición eximente de responsabilidad, por ser disposiciones más favorables para la administrada¹³ que la normativa vigente a la fecha de su incumplimiento y la imputación de cargos (artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, que establecía que el cese de la infracción no exime de responsabilidad).

Respecto al incumplimiento N° 1, mediante escrito remitido con fecha 20 de octubre de 2014, QUIRUVILCA indicó haber realizado diversas acciones en las doce (12) áreas de trabajo detalladas en el Cuadro del numeral 1 de la presente resolución para cumplir el parámetro mínimo de velocidad del aire establecido en el literal e) del artículo 236° del RSSO; precisando que actualmente supera el límite de veinte (20) metros por minuto en cada labor, para lo cual adjuntó registros fotográficos, conforme consta en el Informe de Cumplimiento de las Recomendaciones de fecha 18 de octubre de 2014, adjunto del escrito mencionado, obrante a fojas del 49 al 74 del Expediente.

Sobre el particular, el hecho materia de imputación (que en las doce (12) áreas de trabajo no se mantiene la velocidad mínima de aire), constituye un acto verificado in situ por OSINERGMIN en un momento determinado (la visita de supervisión del 14 al 19 de setiembre de 2014), en el cual se constató que QUIRUVILCA no cumplía el parámetro de medición exigido en el literal e) del artículo 236° del RSSO.

En consecuencia, si en algún otro momento distinto a la supervisión, se llega a mantener la velocidad mínima del aire, ello involucraría que, en este último momento, la administrada sí cumple con el parámetro de medición, lo cual no corrige “la velocidad del aire inferior al límite establecido” constatada en la supervisión.

A mayor abundamiento, las mediciones efectuadas 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 de un momento distinto que no subsanan el “defecto”.

¹² 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
(...)
15.3. No son pasibles de subsanación
a) Aquellos incumplimientos relacionados con la generación de accidentes o daños
(...)
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. (...)"

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
"Disposición Complementaria Transitoria
Segunda.- El eximente de responsabilidad a que se refiere el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A, resultará aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite, en tanto resulta más favorable al administrado. (...)"

De lo expuesto, la realización de acciones posteriores a la visita, como las comunicadas por la administrada mediante escrito del 20 de octubre de 2014, constituirían acciones conducentes a dar cumplimiento a la normativa vigente, mas no podrían resarcir el hecho que al momento de la supervisión la velocidad del aire era inferior al mínimo.

Por todo lo indicado, el incumplimiento N° 1 no es subsanable, no configurándose en el presente caso la condición eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe precisar que las acciones posteriores realizadas por QUIRUVILCA conducentes a dar cumplimiento a la obligación establecida en el literal e) del artículo 236° del RSSO han sido considerados en el cálculo de la multa por la infracción, lo cual será materia de análisis en el siguiente numeral.

Respecto al incumplimiento N° 2, mediante escrito remitido con fecha 17 de diciembre de 2014, la administrada informó haber realizado la incorporación de chimeneas en el Polvorín Auxiliar de Accesorios y el Polvorín Auxiliar de Explosivos, ambos en el Nivel 3800 Zona Codiciada, a efectos de contar con una vía libre para el escape de gases hacia la superficie, para lo cual adjuntó registros fotográficos, conforme consta en el Informe de Cumplimiento de las Recomendaciones del 17 de diciembre de 2014, adjunto del escrito indicado, obrante a fojas del 88 al 94 del Expediente.

Sobre el particular, corresponde señalar que el hecho imputado (Polvorín Auxiliar de Accesorios y el Polvorín Auxiliar de Explosivos del Nivel 3800 Zona Codiciada no contaban con una vía libre para el escape de los gases a la superficie) no está referido al incumplimiento de un parámetro de medición o de aire en un momento determinado, que no es pasible de subsanación con una medición en otro momento y en otras circunstancias que dé como resultado encontrarse dentro del parámetro, sino más bien a la ausencia de un elemento en cada uno de los polvorines (vías libres).

Asimismo, dado que la finalidad de las vías libres es que los gases de los polvorines escapen a la superficie, corresponde evaluar si en virtud a que, en el presente caso, no se contaba con aquellas, se originó algún tipo de daño. De la evaluación de los medios probatorios obrantes en el presente expediente, se verifica que en la supervisión no se ha realizado medición ni monitoreo alguno respecto de los gases de los polvorines, a fin de determinar la existencia de daño. Por lo tanto, esta Sala concluye que no se ha acreditado respecto al incumplimiento N° 2 la existencia de daño.

En consecuencia, las acciones realizadas por QUIRUVILCA, comunicadas con fecha 17 de diciembre de 2014 subsanan el incumplimiento al literal h) del artículo 246° del RSSO verificado en la visita de supervisión del 16 al 19 de setiembre de 2014, al constituir un cese de la conducta infractora (se ha colocado los elementos faltantes en los polvorines) y, además, el hecho no ocasionó daño alguno probado; siendo importante precisar que el incumplimiento no se subsume en ninguno de los supuestos del listado de incumplimientos insubsanables establecido en el numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

Por lo tanto, el incumplimiento N° 2 ha sido subsanado por la administrada con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, correspondiendo eximirla de responsabilidad administrativa por dicha infracción, de conformidad con el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.



Finalmente, respecto al incumplimiento N° 3, mediante escritos remitidos con fechas 17 de noviembre y 17 de diciembre de 2014, QUIRUVILCA comunicó haber colocado los respectivos silenciadores a los ventiladores principales con códigos N° 100AIR01 y 60TIG01, ubicados en el Nivel 460 Labor By Pass 17W y la Superficie Chimenea 92, respectivamente. Asimismo, informó que el tablero de control para la inversión de la corriente de aire del ventilador con código N° 60TIG01 fue reinstalado fuera de la caseta del ventilador, conforma consta en los Informes adjuntos a dichos escritos, obrantes a fojas del 77 al 82 y del 88 al 94 del Expediente.



Sobre el particular, corresponde señalar que el hecho imputado no está referido al incumplimiento de un parámetro de medición o de aire exigido en un momento determinado, que no es pasible de subsanación con una medición en otro momento y en otras circunstancias que dé como resultado encontrarse dentro del parámetro, sino más bien a la ausencia de determinadas condiciones en los ventiladores.

Asimismo, dado que la finalidad de los silenciadores es minimizar los ruidos y que por condiciones de seguridad la inversión de la corriente de aire en caso necesario debe ser ejecutada desde un ámbito que no sea el mismo en el que se encuentra el ventilador, corresponde evaluar si en virtud a que, en el presente caso, no se cumplía con las condiciones exigidas, se originó algún tipo de daño. De la evaluación de los medios probatorios obrantes en el presente Expediente, se verifica que en la supervisión no se ha realizado monitoreo de ruido, a fin de determinar la existencia de daño. Por lo tanto, esta Sala concluye que no se ha acreditado respecto al incumplimiento N° 3 daño alguno.

En consecuencia, las acciones realizadas por QUIRUVILCA, comunicadas con fechas 17 de noviembre y 17 de diciembre de 2014 subsanan el incumplimiento al literal g) numeral 3 y literal h) del artículo 236° del RSSO, verificado en la visita de supervisión del 16 al 19 de setiembre de 2014, al constituir un cese de la conducta infractora (se incorporó los elementos faltantes a los ventiladores y se ha cumplido con las condiciones exigidas respecto al tablero de control) y el hecho no ocasionó daño alguno probado; siendo importante precisar que el incumplimiento no se subsume en ninguno de los supuestos del listado de incumplimientos insubsanables establecido en el numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

Por lo tanto, el incumplimiento N° 3 ha sido subsanado por la administrada con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, correspondiendo eximirla de responsabilidad administrativa por esta infracción, de conformidad con el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

De lo expuesto en el presente numeral, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por QUIRUVILCA en el extremo referido al incumplimiento N° 1, y declararlo fundado en los extremos vinculados a los incumplimientos N° 2 y 3, por configuración de la condición exigente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la infracción con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo al literal f) del numeral 1 del

artículo 236-A de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

Sobre los Principios de Razonabilidad, Legalidad y Verdad Material

9. Respecto a lo indicado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, en atención a lo concluido en el numeral precedente, solo se emitirá pronunciamiento respecto al incumplimiento N° 1.

Cabe señalar en primer término que, conforme se ha expuesto en el numeral 5 de la presente resolución, el incumplimiento al literal e) del artículo 236° del RSSO se encuentra debidamente acreditado, al haberse verificado en la supervisión realizada del 16 al 19 de setiembre de 2014 a la Unidad Minera “Quiruvilca” que la administrada no mantenía la velocidad mínima de aire en las doce (12) labores detalladas en el Cuadro del numeral 1 de la presente resolución, conforme consta en el Reporte de Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad y el Acta de Supervisión del 19 de setiembre de 2014, obrantes a fojas 06, 07 y 17 del Expediente.

En ese sentido, la resolución de sanción fue emitida en observancia del Principio de Legalidad y Verdad Material, regulados en el numeral 1.1 y 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444¹⁴, habiéndose acreditado fehacientemente el hecho imputado que sustenta la aplicación de la sanción impuesta. Además es importante precisar que la administrada no ha presentado medio probatorio alguno que desvirtúe la comisión de la infracción verificada por esta entidad, de conformidad con el artículo 171° del TUO de la misma ley¹⁵.

De otro lado, el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, dispone que las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido¹⁶. (Subrayado agregado)

¹⁴ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
TUO 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.

(...)

1.1.1. Principio de Verdad Material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público”.

¹⁵ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
TUO 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”.

¹⁶ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
TUO de la Ley N° 27444

Título Preliminar

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

1.4. Principio de Razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”.

En concordancia con ello, el artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 regula en su numeral 3 el Principio de Razonabilidad, como uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa que deben cumplir las autoridades en el ejercicio de sus facultades sancionadoras por infracciones materia de su competencia, prescribiendo que “las sanciones aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción”, debiendo observarse los siguientes criterios de graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

En dicho contexto, corresponde señalar que mediante Resolución de Gerencia General N° 035, publicada el diario oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011, se aprobaron los criterios de gradualidad para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las actividades mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD.

Posteriormente, a través del Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, publicada con fecha 23 de noviembre de 2013, se aprobaron los valores del factor probabilidad de detección, aplicables en la determinación y graduación de multas realizada en función a los criterios aprobados en la Resolución de Gerencia General N° 035, de conformidad con la Disposición Complementaria Única de la indicada Resolución N° 256-2013-OS/GG¹⁷.

Sobre el particular, los factores de graduación establecidos mediante la Resolución de Gerencia General N° 035 y el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG fueron estipulados en observancia de cada uno de los criterios que fundamentan el Principio de Razonabilidad, conforme se puede observar de la propia lectura de dichas normas¹⁸.

En el presente caso, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro del tope máximo de cuatrocientas (400) UIT dispuesto en el Cuadro de Tipificación aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD para la infracción establecida en el numeral 1.1.10 de su Rubro B, la GSM aplicó la Resolución de Gerencia General N° 035 y el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, precisando que el cálculo de la multa se realizó en función a la siguiente fórmula:

¹⁷ 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 de OSINERGMIN N° 035”.

¹⁸ El numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, vigente a la fecha de publicación de la Resolución de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG regulaba el Principio de Razonabilidad en el mismo sentido que el TUO de la Ley en la actualidad, con excepción del criterio “probabilidad de detección”; sin embargo, éste fue incorporado en el Anexo N° 1 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG como criterio de graduación y es aplicado en la determinación de las multas que se calculen de acuerdo a la Resolución N° 035; encontrándose dicho factor en la actual regulación del Principio de Razonabilidad (numeral 4 del artículo 246°).

$$M_{ex-ante} = \left(\frac{B}{P}\right) * A$$

Donde "B" es igual al beneficio ilegalmente obtenido, "P" corresponde a la probabilidad de detección y "A" representa los factores agravantes y atenuantes.

En la determinación de la multa, se realizó el cálculo del beneficio ilegalmente obtenido, aplicando la metodología del costo postergado respecto a las labores que ya cumplirían con la velocidad mínima de aire y el costo evitado respecto de las que aún no cumplen con dicho parámetro de medición, al haber utilizado el equipo Venturi, conforme consta en el escrito remitido el 20 de octubre de 2014. Aquel componente no forma parte del circuito de ventilación, por lo que el aumento de velocidad de aire mediante el mismo no resulta seguro, limpio, fresco, ni sostenible para mejorar la circulación de aire, conforme ha indicado la primera instancia en el Anexo Metodología de Cálculo de Multa, adjunto de la resolución de sanción.

Además, respecto a los factores atenuantes y agravantes, se consideró la "repetición y/o continuidad de la comisión de la infracción", aplicando un valor de -5%, de acuerdo a lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 035, en virtud a que QUIRUVILCA no es reincidente en la infracción imputada. (Subrayado agregado)

De igual forma, respecto a las circunstancias de la comisión de la infracción se aplicó un valor de -10%, toda vez que, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, el titular minero informó sobre las medidas que habría ejecutado para regularizar la situación de incumplimiento.

Igualmente, en el presente caso, se aplicó la probabilidad de detección de 100%, al haberse verificado el incumplimiento en una supervisión operativa y no especial.

De lo expuesto, se verifica que la determinación de la sanción por el incumplimiento al literal e) del artículo 236° del RSSO fue realizada de acuerdo a los criterios de graduación establecidos en la Resolución de Gerencia General N° 035 y el Anexo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, en observancia del Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444.

Por lo tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación interpuesto por QUIRUVILCA

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 **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3648-2016 de fecha 30 de diciembre de 2016, en los extremos de los incumplimientos N° 2 y 3; y, en consecuencia, disponer el **ARCHIVO DEFINITIVO** del procedimiento administrativo sancionador en dichos extremos, por las consideraciones expuestas en el numeral 8 de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A., contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 3648-2016; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución, en el extremo del incumplimiento N° 1.

Artículo 3°.- Determinar que el importe total de la multa ha sido reducido de 31.59 (treinta y uno con cincuenta y nueve centésimas) UIT a 28.96 (veintiocho con noventa y seis centésimas) UIT, de conformidad a lo expuesto en los artículos 1° y 2° de la presente resolución.

Artículo 4°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE

