

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**

OSINERGMIN N° 1053-2020

Lima, 23 de julio del 2020

VISTO:

El expediente N° 201900106052 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Trevali Perú S.A.C. (en adelante, TREVALI);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **22 al 26 de enero de 2019.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Santander" de TREVALI.
- 1.2 **12 de agosto de 2019.-** Mediante Oficio N° 2528-2019 se notificó a TREVALI el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **28 de agosto de 2019.-** TREVALI presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y solicitó audiencia de informe oral.
- 1.4 **22 de junio de 2020.-** Mediante Oficio N° 53-2020-OS-GSM/DSMM se notificó a TREVALI el Informe Final de Instrucción N° 16-2020-OS-GSM/DSMM. Asimismo, mediante Oficio N° 52-2020-OS-GSM/DSMM acorde con la normatividad vigente¹, se citó a TREVALI para la audiencia de informe oral no presencial.
- 1.5 **30 de junio de 2020 y 1 de julio de 2020.-** TREVALI presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 16-2020-OS-GSM/DSMM
- 1.6 **1 de julio de 2020.-** Se llevó a cabo el informe oral no presencial con la participación del representante de TREVALI.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de TREVALI de las siguientes infracciones:
 - Infracción al artículo 248° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM (en adelante, RSSO). *Durante la visita de supervisión, al realizar la medición de velocidad de aire en la labor detallada en el siguiente cuadro, se verificó que el resultado obtenido no supera la velocidad mínima de 20 m/min:*

¹ Conforme al "Protocolo operativo para diligencias no presenciales ante los órganos de Osinergmin" aprobado por Resolución N° 27-2020-OS/GG.

Labor	Velocidad de aire (m/min)
RP 3400, NV. 4160	14.80

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 2.1.11 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones) y prevé como sanción una multa de hasta cuatrocientas (400) Unidades Impositivas Tributarias.

- Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO. *Se constató que las emisiones de monóxido de carbono (CO) excedieron los quinientos (500) ppm en los equipos con motores petroleros detallados en el siguiente cuadro:*

Equipo	Medición de emisión de CO (ppm)	Ubicación del equipo
Camioneta Toyota de placa de rodaje AKZ-868	765	CX. 4560 – 2, NV. 4230 – 2N
Camioneta Toyota de placa de rodaje AVH-882	814	BP. 4300, NV. 4300

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 2.1.11 del Rubro B del Cuadro de Infracciones y prevé como sanción una multa de hasta cuatrocientas (400) Unidades Impositivas Tributarias.

- 2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901, así como con el 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 (en adelante, RSFS), Osinergmin es competente para supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones.
- 2.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD se dispuso las instancias del procedimiento administrativo sancionador seguido contra agentes supervisados del Sector Minero, conforme a la cual la Gerencia de Supervisión Minera es competente para actuar como órgano sancionador.
- 2.4 Acorde con lo dispuesto en los Decretos de Urgencia N° 029-2020, N° 053-2020 y demás disposiciones que se emitan sobre el particular, corresponde aplicar la suspensión de plazos en el presente procedimiento administrativo sancionador.²

3. DESCARGOS DE TREVALI

3.1 Infracción al artículo 248° del RSSO.

Al inicio del procedimiento administrativo sancionador:

² Plazo de suspensión de conformidad con el numeral 3.3 del "Protocolo de Supervisión de Osinergmin durante el estado de emergencia nacional decretado en el país como consecuencia del brote del COVID-19" aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 033-2020-OS/CD y modificatorias.

- a) El hecho materia de imputación guarda relación con magnitudes físicas (parámetro de velocidad de aire) por lo que debe cumplir con el contenido mínimo dispuesto en el Lineamiento Resolutivo XI de la Sala Plena de Tastem.

No se ha cumplido con describir la técnica o método empleado para efectuar la medición de velocidad de aire en el Acta de Supervisión. Esta falta de comunicación genera que los resultados obtenidos por la empresa supervisora no tendrían carácter probatorio y no podrían ser determinantes para la imposición de una sanción.

Las omisiones técnicas de la supervisión vulneran el Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima previsto en el numeral 1.15 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), dado que al no conocer los protocolos empleados por Osinergmin para realizar una supervisión, ha actuado de buena fe cumpliendo todos los requisitos establecidos en la regulación sectorial minera.

- b) La empresa supervisora realizó la medición de velocidad de aire considerando nueve (9) cuadrantes dentro de la labor, lo cual no arroja un resultado preciso. Dicho criterio no cumple las buenas prácticas de la industria minera, como se indica en el libro *"Ingeniería de Ventilación Subterránea"* de Malcom J. McPherson que es de observancia obligatoria para los titulares de actividad minera. Adjunta el gráfico de criterio de medición de velocidad de aire que el titular minero considera correcto.
- c) El instrumento de medición no cuenta con varilla o pértiga para el registro de velocidades en el techo de la labor, lo cual genera distorsiones en el resultado de la velocidad de aire promedio. En tal sentido, el instrumento no cumple con los estándares que la industria minera requiere, lo que induce al error en los resultados obtenidos por la empresa supervisora. Adjunta Certificado de Calibración V-0003-19 y especificaciones técnicas de la sonda de velocidad.

Al Informe Final de Instrucción N° 16-2020-OS-GSM/DSMM:

Mediante escritos de fechas 30 de junio y 1 de julio de 2020, TREVALI reiteró los descargos presentados al inicio del procedimiento administrativo sancionador y, adicionalmente, señaló lo siguiente:

- d) El Tastem ha enfatizado la importancia del uso adecuado de una técnica o método para llevar a cabo la supervisión, exigiendo incluso la descripción de la medición utilizada, lo cual incide, a su vez, en los resultados obtenidos.
- e) El método empleado en la supervisión (medición de aire considerando nueve cuadrantes dentro de la labor) no cumple con las buenas practicas mineras. Adjunta extractos de manuales que TREVALI indica son de observancia obligatoria, que resaltan la debida aplicación y principales características del anemómetro y los estándares que deben ser seguidos para su uso en la industria minera, lo cual para TREVALI no fue considerado durante la supervisión realizada.
- f) Considera que las acciones correctivas realizadas (enseriado de ventilador y monitoreo posterior) acreditan el cumplimiento debido de la obligación materia de imputación.

Dichas acciones revierten la comisión de la presunta infracción, por lo que no deben ser consideradas sólo como un factor atenuante. Adjunta mediciones del parámetro de velocidad de aire en la labor materia de imputación de los meses entre febrero del 2019 y enero del 2020.

- g) Menciona que el Tribunal Constitucional (sentencias recaídas en los expedientes N° 0003-2015-PI/TC y N° 00012-2015-PI/TC) ha señalado que la realización de las medidas correctivas se encuentran destinadas a revertir la conducta infractora y solo en caso de que las mismas sean incumplidas, se podrán imponer las sanciones respectivas. De acuerdo a ello, no corresponde la aplicación de la multa impuesta en el Informe Final de Instrucción N° 16-2020-OS-GSM/DSMM en la medida que ya se procedió con la acreditación de las medidas correctivas, caso contrario se vulnera el principio de Legalidad dispuesto en el numeral 1.1 del Título Preliminar del artículo IV del TUO de la LPAG.

3.2 Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO.

Al inicio del procedimiento administrativo sancionador:

- a) El hecho materia de imputación guarda relación con magnitudes físicas (parámetro de CO) por lo que debe cumplir con el contenido mínimo dispuesto en el Lineamiento Resolutivo XI de la Sala Plena de Tastem.

No se ha cumplido con describir la técnica o método empleado para efectuar la medición de velocidad de aire en el Acta de Supervisión. Esta falta de comunicación genera que los resultados obtenidos por la empresa supervisora no tendrían carácter probatorio y no podrían ser determinantes para la imposición de una sanción.

Las omisiones técnicas de la supervisión vulneran el Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima previsto en el numeral 1.15 del TUO de la LPAG, dado que al no conocer los protocolos empleados por Osinergmin para realizar una supervisión, ha actuado de buena fe cumpliendo todos los requisitos establecidos en la regulación sectorial minera.

- b) La supervisión asume ciertos rangos o parámetros como la temperatura y RPM del equipo durante la medición, por ejemplo, durante la visita de supervisión se realizaron las mediciones de los vehículos a 2100 RPM, mientras que en anteriores visitas de supervisión se efectuaron a 2500 RPM; por tanto, al no haberle mostrado el protocolo donde se verifiquen estos nuevos parámetros de medición, los resultados obtenidos por la empresa supervisora carecen de validez. Adjunta su protocolo de monitoreo de emisiones.

Al Informe Final de Instrucción N° 16-2020-OS-GSM/DSMM:

Mediante escritos de fechas 30 de junio y 1 de julio de 2020, TREVALI reiteró los descargos presentados al inicio del procedimiento administrativo sancionador y, adicionalmente, señaló lo siguiente:

- c) El Tastem ha enfatizado la importancia del uso adecuado de una técnica o método para llevar a cabo la supervisión, exigiendo incluso la descripción de la medición utilizada, lo cual incide, a su vez, en los resultados obtenidos.

- d) Considera que las acciones correctivas realizadas (mantenimiento correctivo de equipos materia de imputación) acreditan el cumplimiento debido de la obligación materia de imputación. Dichas acciones revierten la comisión de la presunta infracción, por lo que no deben ser consideradas sólo como un factor atenuante. Adjunta guías de remisión de fechas 26 de junio y 15 de julio de 2019 disponiendo la desmovilización de los equipos materia de imputación.
- e) Menciona que el Tribunal Constitucional (sentencias recaídas en los expedientes N° 0003-2015-PI/TC y N° 00012-2015-PI/TC) ha señalado que la realización de las medidas correctivas se encuentran destinadas a revertir la conducta infractora y solo en caso de que las mismas sean incumplidas, se podrán imponer las sanciones respectivas. De acuerdo a ello, no corresponde la aplicación de la multa impuesta en el Informe Final de Instrucción N° 16-2020-OS-GSM/DSMM en la medida que ya se procedió con la acreditación de las medidas correctivas, caso contrario se vulnera el principio de Legalidad dispuesto en el numeral 1.1 del Título Preliminar del artículo IV del TUO de la LPAG.

4. ANÁLISIS

- 4.1 **Infracción al artículo 248° del RSSO.** Durante la visita de supervisión, al realizar la medición de velocidad de aire en la labor detallada en el siguiente cuadro, se verificó que el resultado obtenido no supera la velocidad mínima de 20 m/min:

Labor	Velocidad de aire (m/min)
RP 3400, NV. 4160	14.80

El artículo 248° del RSSO establece lo siguiente:

“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. (...)”.

En el Acta de Supervisión (fojas 3) se señaló como hecho constatado N° 1: *“Durante la supervisión se constató que la velocidad de aire en la labor de desarrollo y preparación que se menciona a continuación, es menor a 20 m/min:*

Labor	Velocidad de aire (m/min)
RP 3400, NV. 4160	14.80

Al respecto, durante la visita de supervisión se realizaron las siguientes acciones de medición a fin de verificar el parámetro de velocidad de aire en la labor materia del hecho imputado:

- La medición se realizó en la labor subterránea minera, como se puede observar en la fotografía N° 10 (fojas 9).
- La medición se realizó con el instrumento de medición Medidor Multifunción, el cual se encontraba debidamente calibrado, tal como se puede constatar en el certificado de calibración (fojas 7).
- La medición se realizó en presencia de los representantes de la empresa y trabajadores, tal como se puede observar en el Acta Formato *“Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad”*: ítem N° 2 (fojas 5). En el Formato se detalló el resultado,

fecha y hora de la medición, el cual fue entregado a los representantes del titular de actividad minera.

- En el Acta de Supervisión y Acta Formato antes mencionados se incluye información sobre la labor donde se efectuó la medición, así como el resultado de la misma.

Sobre la procedencia de la eximente de responsabilidad

De conformidad con el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG y el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS, constituye una causal eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria de la infracción cuando se verifique que el incumplimiento detectado fue subsanado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Para la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación, la Administración pública se encuentra obligada a tener en consideración si la conducta infractora es subsanable (evaluación de condiciones, características y naturaleza de la infracción involucrada), las circunstancias en que se produjo la conducta infractora y sus efectos o consecuencias.

Al respecto, conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la definición de subsanar contiene la acepción: 2. tr. Reparar o remediar un defecto o resarcir un daño.

Cabe señalar que, en el presente caso, la medición supone una condición única cuyo resultado es inmediato (registro de hora), por lo que una nueva medición reflejará una condición de ventilación distinta que no subsana el “defecto” (incumplimiento del parámetro de velocidad de aire) detectado por la empresa supervisora.

El RSSO ha fijado un parámetro legal de velocidad de aire no menor de 20 m/min, dicho parámetro legal constituye una norma de orden público, de manera que el desarrollo de actividades mineras por debajo del mismo se encuentra prohibido, por lo que admitir la vulneración del parámetro legal que corresponda –tolerancia por debajo del parámetro– atenta contra la finalidad misma del parámetro legal.

En efecto, el parámetro exigido por el RSSO es una condición mínima de seguridad de cumplimiento obligatorio y constante, cuya finalidad es garantizar el desarrollo de las actividades mineras en interior mina sin afectaciones, puesto que incluye espacios confinados (labores ciegas) calificados como de alto riesgo, en los cuales no es admisible la falta de aire limpio.

Conforme a lo anterior y acorde con lo previsto en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS, la infracción imputada no es pasible de subsanación, por lo que no procede el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación.

Por otro lado, en el presente caso, las acciones correctivas realizadas con el fin de cumplir con la obligación incumplida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador no corresponden ser consideradas para fines del supuesto de eximente por subsanación voluntaria; no obstante, si pueden ser consideradas para fines del factor atenuante, conforme a lo previsto en el inciso g.3 del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS.

Análisis de los descargos

Respecto a los descargos a) y d), tal como ha sido detallado en el análisis de la presente infracción, en efecto, acorde con las actas suscritas: Acta de supervisión (fojas 3) y el Acta Formato “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad” (fojas 5), se ha cumplido con las acciones de medición exigidas para fines de verificar la velocidad de aire en la labor supervisada. En tal sentido, durante la visita se ha acreditado lo siguiente:

- Lugar donde se realizó la medición: se señala en las actas suscritas: Acta de Supervisión y Acta formato “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad” (fojas 3 y 5).
- Fecha y hora del muestreo: se señala en el Acta Formato “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad” (fojas 5).
- Identificación del instrumento de medición con certificado de calibración: se señala en el Acta Formato “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad” (fojas 5).
- Técnica de medición: se señala en el Acta Formato “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad” (fojas 5) que detalla la técnica de medición, descripción de las acciones para la medición, incluyendo límite de detección del instrumento de medición y exactitud del instrumento de medición.
- Resultado obtenido: se señala en las actas suscritas: Acta de supervisión y Acta Formato “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad” (fojas 3 y 5).

Conforme a lo expuesto, en el presente caso se ha verificado que sí se cumple con el lineamiento contenido en la Resolución de Sala Plena N° 001-2018-OS/STOR-TASTEM.³

En consecuencia, conforme a las actas que sustentan las acciones de medición, los mismos sustentan los hechos verificados durante la supervisión acorde con lo dispuesto en el numeral 13.2 del artículo 13° del RSFS⁴, concordante con el artículo 176° del TUO de la LPAG⁵, y, asimismo, gozan de la suficiencia probatoria.⁶ Por su parte, el artículo 13° del RSFS señala 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 contrario. Cabe precisar que la citada Acta ha sido suscrita por los representantes de TREVALI.

Asimismo, es pertinente agregar que el numeral 27.4 del artículo 27° y el numeral 28.9 del artículo 28° de la Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 037-2016-OS/CD⁷, facultan a las empresas

³ Conforme a la cual las mediciones de estándares de velocidad de aire en las actas se deben cumplir con verificar lo siguiente: i) el lugar donde se realizó la medición, ii) la fecha y hora del muestreo, iii) la identificación del instrumento de medición utilizado con su correspondiente certificado de calibración (de ser el caso), iv) la técnica de medición empleada en función a la magnitud física a verificar, v) breve descripción del procedimiento y/o técnica seguidos para realizar la medición y vi) el resultado obtenido”.

⁴ “Artículo 13.- Acta de supervisión (...)

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

⁵ “Artículo 176.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior”.

⁶ Criterio Resolutivo TASTEM 1: “Suficiencia Probatoria en las Infracciones relativas a magnitudes físicas”, que forma parte del Compendio de Lineamientos Resolutivos del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – Tastem, aprobado por Resolución de Sala Plena N° 001-2018-OS/STOR-TASTEM. Conforme al citado criterio, se menciona que la documentación recabada durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos se presume cierta, salvo prueba en contrario (ahora en el numeral 18.3 del artículo 18° del RSFS) y estos medios probatorios contienen la información requerida.

⁷ “Artículo 27.- Atribuciones de las Empresas Supervisoras (...)

supervisoras a la toma de muestras, realización de pruebas, entre otras, para lo cual deberá disponer de los equipos y demás instrumentos necesarios para el cumplimiento eficiente de los servicios de supervisión y fiscalización contratados; así como cumplir con las acciones de medición (técnica), conforme ha sido realizado en el presente caso.

De acuerdo a lo antes mencionado, durante la visita de supervisión se entregó el Acta Formato “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad” a los representantes de TREVALI la misma que fue firmada, lo cual cumple con motivar las acciones realizadas durante la supervisión a fin de obtener la velocidad de aire dado que contiene los datos antes señalados, por lo que el administrado conoce la técnica empleada para obtener la velocidad del aire.

Cabe reiterar que la empresa supervisora realizó la medición con el instrumento de medición Medidor Multifunción con su respectiva sonda de velocidad, debidamente calibrado como se acredita con su certificado de calibración (fojas 7) y obtuvo la velocidad de aire (14.80 m/min) en la labor imputada, acorde a la técnica antes indicada, cuyo resultado fue consignado en el Acta de Supervisión (fojas 3) y en el Acta Formato “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad”: ítem N° 2 (fojas 5); por tanto, se llevaron a cabo las acciones de medición correctas para la obtención de un resultado certero y veraz de la velocidad del aire, por lo que resulta improcedente el descargo de TREVALI referido a que se desconoce la técnica empleada para medir la velocidad de aire, porque se han cumplido con comunicar las acciones de medición antes descritas.

Tal como ha sido explicado, las acciones de medición realizadas durante la supervisión constan en el Acta de Supervisión y Acta Formato Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad” que contiene la técnica de medición siendo que la medición de velocidad de aire ha sido realizada de acuerdo al manual del instrumento de medición por lo que la medición obtenida durante la supervisión refleja un valor representativo de la velocidad de aire que fluye por una sección determinada.

En consecuencia, se ha verificado la validez de las mediciones conforme a las acciones de medición que corresponden, razón por la cual, no resulta admisible el alegato referido al desconocimiento de la técnica de medición, dado que el Acta Formato “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad” cumple con motivar las acciones realizadas para la obtención de la velocidad de aire y el propio administrado, posee los conocimientos técnicos respecto al cumplimiento de la normativa de seguridad minera para el desarrollo de la actividad minera. Asimismo, carece de sustento el descargo de TREVALI que pretende condicionar la validez de las mediciones y acciones de medición a una obligación de contar con un protocolo aprobado que corresponde ser publicado, lo cual no resulta exigible conforme a lo dispuesto en el RSSO.

En consecuencia, resulta improcedente el descargo de TREVALI, en tanto que no se ha incurrido en “omisiones técnicas” ni se ha vulnerado el Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima previsto en el numeral 1.15 del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

27.4 Tomar muestras, efectuar pruebas, analizar las características de los equipos, revisar las instalaciones y, en general, llevar a cabo cualquier diligencia que conlleve al cumplimiento del servicio contratado por Osinergmin. Las diligencias dentro de las instalaciones de los agentes supervisados están sujetas al cumplimiento de condiciones de seguridad que prevé la normativa de la materia. (...)

Artículo 28.- Obligaciones contractuales de las Empresas Supervisoras (...)

28.9 Disponer de equipos y demás instrumentos necesarios para el cumplimiento eficiente de los servicios de supervisión o fiscalización contratados”.

Referente a los descargos b) y e), para la determinación de la velocidad del aire, ésta se obtiene en la misma labor considerando las mediciones que abarcan el área de la misma. Conforme a lo mencionado en el análisis del descargo a) del presente numeral, resulta claro que la medición, considerando los puntos de medición, ha sido realizada de manera correcta y por tanto, han sido realizadas acorde con las buenas prácticas que resultan aplicables para estos fines.⁸

Si bien TREVALI indica que el método para las mediciones sería aquel que se considera en el libro *“Ingeniería de Ventilación Subterránea”* de Malcom J. McPherson y otros manuales en su escrito de descargos al Informe Final de Instrucción N° 16-2020-OS-GSM/DSMM (30 de junio y 1 de julio de 2020), debe tenerse en cuenta que en dicho libro también se considera la técnica utilizada por la supervisora; en consecuencia, la medición obtenida durante la supervisión sí refleja un valor representativo de la velocidad de aire que fluye por una sección determinada, por lo que el resultado obtenido durante la supervisión con el instrumento de medición Medidor Multifunción, debidamente calibrado como se acredita con su certificado de calibración (fojas 7), resulta válido y se encuentra debidamente sustentado y acorde a las buenas prácticas.

En cuanto al descargo c) referido a que el instrumento de medición utilizado por la empresa supervisora no cuenta con varilla o pértiga para el registro de velocidades de aire en el techo de la labor y que con ello se dejó de medir una altura de 3.24 metros en la sección del techo de la labor (área 14.16 m²) corresponde reiterar que el instrumento de medición utilizado fue el medidor Multifunción con su respectiva sonda de velocidad, lo cual constituye la “varilla o pértiga” a que alude TREVALI.

Adicionalmente, en cuanto este punto, cabe precisar que la mayor velocidad de aire tiende a disminuir desde el punto medio a medida que se acerca al techo, piso o extremos de la labor, por ello, no corresponde medir la velocidad en el nivel del techo de la sección, ya que será casi cero (0) y con ello disminuiría el valor representativo de la velocidad de aire,⁹ lo que arrojaría un menor valor de cantidad de aire, lo que iría en detrimento del resultado de la velocidad de aire en la RP 3400, NV. 4160.

En consecuencia, el uso de la sonda de velocidad del instrumento de medición Medidor Multifunción en las mediciones realizadas por parte de la supervisora, tal como ha sido explicado ha abarcado el área de la labor RP 3400, NV. 4160, por lo que reflejan la condición de velocidad de aire de la misma.

En cuanto al descargo f), se debe señalar que el Decreto Legislativo N° 1272 incluyó en la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (actualmente normas recogidas en el TUO de la LPAG), el supuesto de eximente de responsabilidad en casos de 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.

⁸ Medición de la velocidad de aire en la sección, de acuerdo al libro *“Ingeniería de Ventilación Subterránea”* y a la tesis *“Optimización del sistema de ventilación aplicando tecnologías informáticas minera Hemco – Nicaragua”*.

⁹ En el libro *“Practices for mesurament, testing, adjusting and balancing of building heating, air conditioning, and refrigeration systems”*.

En consecuencia, conforme al propio TUO de la LPAG, la subsanación voluntaria debe cumplir con los requisitos señalados; asimismo, para su procedencia corresponde determinar si la conducta infractora es subsanable y si esta es realizada en la forma y modo exigidos.

Para verificar la procedencia del eximente de responsabilidad por subsanación, corresponde a la Administración Pública, no sólo verificar si se cumplen los requisitos señalados (verificar que la subsanación se hubiese realizado antes de notificado del inicio del procedimiento administrativo sancionador y que sea voluntaria); sino también las condiciones que permitan considerar la procedencia de la eximente por subsanación, dado que no todas las conductas infractoras podrán ser consideradas como subsanables.

En efecto, corresponde a la Administración pública el deber de evaluar la conducta infractora, la subsanación en sí, entre otros aspectos, por ello; el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria previsto en el TUO de la LPAG no tiene, ni podría tener un carácter absoluto. Así pues, queda claro para la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación, la Administración pública se encuentra obligada a tener en consideración si la conducta infractora es subsanable (condiciones, características y naturaleza de la infracción involucrada), las circunstancias en que se produjo la conducta infractora y sus efectos o consecuencias; así como, si las acciones realizadas por el agente supervisado califican como una subsanación de la conducta infractora.

En consecuencia, el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG no tiene carácter absoluto. Asimismo, en dicho Decreto se dispuso en su Primera Disposición Complementaria Transitoria que las entidades poseen un plazo de sesenta (60) días para adecuar sus procedimientos especiales.

En cumplimiento de dicha disposición normativa, Osinergmin aprobó el RSFS, en tal sentido, Osinergmin ha actuado conforme a ley en el ejercicio de su función normativa de acuerdo al literal c) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y al artículo 3° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, que establecen que el Consejo Directivo de esta entidad está facultado a aprobar procedimientos administrativos especiales que norman los procesos vinculados, entre otras, con las funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora, por lo que no se ha vulnerado el principio de Legalidad.

En efecto, el RSFS ha sido emitido en concordancia con las disposiciones del TUO de la LPAG, por lo que de manera residual ha incorporado los supuestos excepcionales de incumplimientos que no son susceptibles de subsanación voluntaria en el numeral 15.3 de su artículo 15° del RSFS, habiendo considerado para ello las características y naturaleza de las obligaciones exigidas, de manera que dicho numeral ha sido incorporado para fines de observar el Principio de Predictibilidad contenido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

De acuerdo a ello, para determinar los supuestos de eximente de responsabilidad, se ha tomado en cuenta la naturaleza de la infracción y sus características como es el caso de obligaciones sobre parámetros de medición que tienen la particularidad de establecer una condición mínima de seguridad de cumplimiento obligatorio y constante para el desarrollo

de actividades mineras, dado que conforme al RSSO, dicho parámetro asegura dotar de aire limpio a una labor subterránea.

La vulneración del parámetro en un período de tiempo supone el desarrollo de operaciones sin contar con dichas condiciones de seguridad, las cuales no son pasibles de ser subsanadas dado que dicha exposición ya ha sido consumada y el efecto de dicho incumplimiento no puede ser revertido (el restablecimiento de la legalidad no corrige los efectos derivados de la conducta infractora), es por ello que cualquier acción posterior reflejará una condición de ventilación distinta. De acuerdo a lo mencionado, al configurarse la infracción, no corresponde el eximente de responsabilidad sino la imposición de una sanción.

Se debe señalar que el RSFS desarrolla el procedimiento especial aplicable por Osinergmin, el cual cumple con las disposiciones del TUO de la LPAG, no disponiendo ninguna condición menos favorable para los administrados. En todo momento la autoridad ha interpretado las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público preservando los derechos de los administrados, según lo previsto en el numeral 8) del artículo 86° del TUO de la LPAG.

Conforme a lo previsto en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS, la infracción relacionada con el parámetro de velocidad de aire previsto en el artículo 248° del RSSO no es pasible de subsanación, por lo que resulta improcedente aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria alegado por TREVALLI. De acuerdo a lo mencionado, al configurarse la infracción corresponde la imposición de una sanción.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que si bien las acciones realizadas con fin de cumplir con el parámetro de velocidad de aire (enseriado de ventilador y monitoreo), las cuales fueron informadas por TREVALLI al cierre de la visita de supervisión (fojas 13 a 15), no desvirtúan la comisión del ilícito administrativo imputado ni lo eximen de responsabilidad administrativa, corresponden ser consideradas como acciones correctivas y constituyen un factor atenuante, conforme a lo previsto en el inciso g.3 del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS.

Respecto al descargo g), la sentencia recaída en los expedientes N° 0003-2015-PI/TC y N° 00012-2015-PI/TC, se refiere al proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N° 30230, "Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión del país", al respecto se debe indicar que la citada ley no forma parte del marco normativo aplicable a Osinergmin, en la supervisión de la seguridad minera que abarca verificar el cumplimiento de disposiciones legales y técnicas de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de las operaciones.

Asimismo, con respecto a la evaluación realizada al artículo 19° de la citada Ley N° 30230, sobre privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras, se reconoce que dicha regulación no se encuentra vigente y que estuvo circunscrita a infracciones a la normativa ambiental y consecuente actuación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Finalmente, se debe señalar que la sentencia en cuestión no desconoce la facultad sancionadora que conforme a ley ostenta la Administración pública, acorde con las disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG; en tal sentido, no se presenta ningún efecto

respecto a las disposiciones legales que integran el marco normativo que regula la actuación de Osinergmin en la supervisión de las obligaciones en seguridad minera.

Por lo expuesto, el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra acorde con lo estipulado en el numeral 72.1 del artículo 72° y en el artículo 239° del TUO de la LPAG, por lo que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar y en el numeral 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento, el que resulta sancionable conforme al numeral 2.1.11 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

4.2 **Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO.** *Se constató que las emisiones de monóxido de carbono (CO) excedieron los quinientos (500) ppm en los equipos con motores petroleros detallados en el siguiente cuadro:*

Equipo	Medición de emisión de CO (ppm)	Ubicación del equipo
<i>Camioneta Toyota de placa de rodaje AKZ-868</i>	765	<i>CX. 4560 – 2, NV. 4230 – 2N</i>
<i>Camioneta Toyota de placa de rodaje AVH-882</i>	814	<i>BP. 4300, NV. 4300</i>

El numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO establece lo siguiente:

“En las labores mineras subterráneas donde operan equipos con motores petroleros deben adoptarse las siguientes medidas de seguridad: (...)

e) Las operaciones de los equipos petroleros se deben suspender, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea, en los siguientes casos: (...)

2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono o de cien (100) ppm de dióxido de nitrógeno, medidos en las labores subterráneas donde desarrollen sus actividades”.

En el Acta de Supervisión (fojas 3 y 4) se señaló como hecho constatado N° 2: *“Al realizar la medición de emisión de gases por el escape del equipo petrolero, en la labor subterránea donde desarrolla sus actividades, los equipos que se mencionan a continuación fueron suspendidos su operación, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea, debido a que se detectaron que superan las 500 ppm de CO permitidos (...)*

Equipo	Medición de emisión de CO (ppm)	Ubicación del equipo
<i>Camioneta Toyota de placa de rodaje AKZ-868</i>	765	<i>CX. 4560 – 2, NV. 4230 – 2N</i>
<i>Camioneta Toyota de placa de rodaje AVH-882</i>	814	<i>BP. 4300, NV. 4300</i>

Al respecto, durante la visita de supervisión se realizaron las siguientes acciones de medición a fin de verificar el cumplimiento del parámetro de emisión de monóxido de carbono (CO) de los equipos con motores petroleros en interior mina:

- Las mediciones de los equipos con motores petroleros se realizaron en las labores subterráneas mineras, como se puede observar en las fotografías N° 21, 22, 23 y 24 (fojas 10).

- Las mediciones se realizaron con el instrumento de medición Analizador de Gases, el cual se encontraba debidamente calibrado, tal como se puede constatar en el certificado de revisión y calibración (fojas 8).
- Al momento de las mediciones, el termopar del Analizador de Gases se colocó en los tubos de escape de los equipos con motores petroleros, tal como se puede observar en las fotografías antes mencionadas.
- Las mediciones se realizaron en presencia de los representantes de la empresa y trabajadores, tal como se puede observar en el Acta Formato “*Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros*”: ítems N° 3 y 8 (fojas 5 y 6), así como en los *vouchers* de medición de emisión de CO (fojas 6). En el Acta Formato se detallaron los resultados, fechas y horas de las mediciones, el cual fue entregado a los representantes del titular de actividad minera.
- En el Acta de Supervisión y Acta Formato antes mencionados se incluye información sobre los equipos, ubicaciones de los mismos y resultados de las mediciones.

Sobre la procedencia de la eximente de responsabilidad

De conformidad con el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG y el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS, constituye una causal eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria de la infracción cuando se verifique que el incumplimiento detectado fue subsanado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Para la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación, la Administración pública se encuentra obligada a tener en consideración si la conducta infractora es subsanable (evaluación de condiciones, características y naturaleza de la infracción involucrada), las circunstancias en que se produjo la conducta infractora y sus efectos o consecuencias.

Al respecto, conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la definición de subsanar contiene la acepción: 2. tr. Reparar o remediar un defecto o resarcir un daño.

Cabe señalar que, en el presente caso, la medición supone una condición única cuyo resultado es inmediato (registro de hora), por lo que una nueva medición reflejará una condición de ventilación distinta que no subsana el “defecto” (incumplimiento del parámetro de emisión de monóxido de carbono por el escape de equipos petroleros) detectado por la empresa supervisora.

El RSSO ha fijado un parámetro legal de emisión de monóxido de carbono (CO) por el escape de equipos petroleros que no debe exceder de quinientos (500) ppm, dicho parámetro legal constituye una norma de orden público, de manera que el desarrollo de actividades mineras por encima del mismo se encuentra prohibido, por lo que admitir la vulneración del parámetro legal –tolerancia por encima del parámetro– atenta contra la finalidad misma del parámetro legal.

En efecto, el parámetro exigido por el RSSO es una condición mínima de seguridad de cumplimiento obligatorio y constante, cuya finalidad es garantizar el desarrollo de las actividades mineras en interior mina sin afectaciones, puesto que incluye espacios confinados (labores ciegas) calificados como de alto riesgo, en los cuales no es admisible la falta de aire limpio.

Conforme a lo anterior y acorde con lo previsto en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS, la infracción imputada no es pasible de subsanación, por lo que no procede el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación.

Por otro lado, en el presente caso, las acciones correctivas realizadas con el fin de cumplir con la obligación incumplida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador no corresponden ser consideradas para fines del supuesto de eximente por subsanación voluntaria; no obstante, si pueden ser consideradas para fines del factor atenuante, conforme a lo previsto en el inciso g.3 del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS.

Análisis de los descargos

Respecto a los descargos a) y c), tal como ha sido detallado en el análisis de la presente infracción, en efecto, acorde con las actas suscritas: Acta de supervisión (fojas 3 y 4) y el Acta Formato "*Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros*" (fojas 5 y 6), se ha cumplido con las acciones de medición exigidas para fines de verificar la emisión de CO en los equipos con motores petroleros. En tal sentido, durante la visita se ha acreditado lo siguiente:

- Lugar donde se realizó la medición: se señala en las actas suscritas: Acta de Supervisión y Acta formato "*Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros*" (fojas 3 a 6).
- Fecha y hora del muestreo: se señala en el Acta Formato "*Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros*" (fojas 5 y 6).
- Identificación del instrumento de medición con certificado de calibración: se señala en el Acta Formato "*Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros*" (fojas 5 y 6).
- Técnica de medición: se señala en el Acta Formato "*Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros*" (fojas 5 y 6) que detalla la técnica de medición, descripción de las acciones para la medición, incluyendo límite de detección del instrumento de medición y exactitud del instrumento de medición.
- Resultado obtenido: se señala en las actas suscritas: Acta de Supervisión y Acta Formato "*Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros*" (fojas 3 a 6).

Conforme a lo expuesto, en el presente caso se ha verificado que sí se cumple con el lineamiento contenido en la Resolución de Sala Plena N° 001-2018-OS/STOR-TASTEM.

En consecuencia, en el presente caso, conforme a las actas que sustentan las acciones de medición, los mismos sustentan los hechos verificados durante la supervisión acorde con lo dispuesto en el numeral 13.2 del artículo 13° del RSFS, concordante con el artículo 176° del TUO de la LPAG y asimismo, gozan de la suficiencia probatoria¹⁰. Se reitera que el artículo 13° del RSFS señala 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

¹⁰ Criterio Resolutivo TASTEM 1: "*Suficiencia Probatoria en las Infracciones relativas a magnitudes físicas*", que forma parte del Compendio de Lineamientos Resolutivos del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – Tastem, aprobado por Resolución de Sala Plena N° 001-2018-OS/STOR-TASTEM. Conforme al citado criterio, se menciona que la documentación recabada durante la supervisión como sustento de la imputación de cargos se presume cierta, salvo prueba en contrario (ahora en el numeral 18.3 del artículo 18° del RSFS) y estos medios probatorios contienen la información requerida.

constatados, teniéndose su contenido por cierto, salvo prueba en contrario. Cabe precisar que la citada Acta fue debidamente suscrita por los representantes de la administrada, quienes no consignaron observaciones relacionadas a los hechos materia de imputación.

De acuerdo a lo antes mencionado, durante la visita de supervisión se entregó el Acta Formato *“Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros”* al titular de actividad minera, que fue debidamente suscrito por sus representantes, el cual cumple con motivar las acciones realizadas durante la supervisión a fin de obtener la emisión de CO en equipos petroleros que operan en interior mina dado que contiene los datos antes señalados, por lo que el administrado conoce la técnica empleada para obtener la emisión de CO.

Adicionalmente, cabe señalar que el RSSO no establece protocolo alguno para la medición de emisión de CO, el cual sea de observancia obligatoria, no obstante ellos, las acciones de medición realizadas durante la supervisión constan en el Acta de Supervisión y Acta Formato antes mencionada, en donde se señala que la medición de emisión de CO ha sido realizada de acuerdo al manual del instrumento de medición y las buenas prácticas aplicables a estos fines. De acuerdo a lo mencionado, al no existir la obligación de contar con un protocolo aprobado, no corresponde su publicación ni su entrega durante la visita de supervisión. Se reitera que el administrado toma conocimiento de las acciones de medición (técnica) durante la supervisión, no habiendo consignado alguna observación durante el desarrollo de la visita.

En ese sentido, no resulta admisible el alegato referido al desconocimiento de la técnica de medición, dado que el Acta Formato *“Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros”* cumple con motivar las acciones realizadas para la obtención de la emisión de CO en equipos petroleros que operan en interior mina y el propio administrado, posee los conocimientos técnicos respecto al cumplimiento de la normativa de seguridad minera para el desarrollo de la actividad minera.

Asimismo, es pertinente recalcar que el numeral 27.4 del artículo 27° y el numeral 28.9 del artículo 28° de la Directiva para la Selección y Contratación de Empresas Supervisoras, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 037-2016-OS/CD¹¹, facultan a las empresas supervisoras a la toma de muestras, realización de pruebas, entre otras, para lo cual deberá disponer de los equipos y demás instrumentos necesarios para el cumplimiento eficiente de los servicios de supervisión y fiscalización contratados; así como cumplir con las acciones de medición (técnica), conforme ha sido realizado en el presente caso.

Cabe reiterar que la empresa supervisora realizó la medición con el instrumento de medición Analizador de gases debidamente calibrado como se acredita con su certificado de revisión y calibración (fojas 8), y obtuvo mediciones de emisión de CO por encima del parámetro establecido en el RSSO y acorde a la técnica antes indicada, cuyo resultado fue

¹¹ **“Artículo 27.- Atribuciones de las Empresas Supervisoras (...)**

27.4 Tomar muestras, efectuar pruebas, analizar las características de los equipos, revisar las instalaciones y, en general, llevar a cabo cualquier diligencia que conlleve al cumplimiento del servicio contratado por Osinergmin. Las diligencias dentro de las instalaciones de los agentes supervisados están sujetas al cumplimiento de condiciones de seguridad que prevé la normativa de la materia. (...)

Artículo 28.- Obligaciones contractuales de las Empresas Supervisoras (...)

28.9 Disponer de equipos y demás instrumentos necesarios para el cumplimiento eficiente de los servicios de supervisión o fiscalización contratados”.

consignado en el Acta de Supervisión (fojas 3 y 4) y el Acta Formato “Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros”: ítems N° 3 y 8 (fojas 5 y 6).

Por tanto, se llevaron a cabo las acciones de medición correctas para la obtención de un resultado certero y veraz de la emisión de CO en equipos petroleros que operan en interior mina, por lo que resulta improcedente el descargo de TREVALI referido a que se desconoce la técnica o método empleado para medir la emisión de CO.

En consecuencia, resulta improcedente el descargo de TREVALI, en tanto que no se ha incurrido en “omisiones técnicas” ni se ha vulnerado el Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima previsto en el numeral 1.15 del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

Referente al descargo b), se debe indicar que la obligación dispuesta en el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO establece dos (2) condiciones que se deben considerar para verificar su cumplimiento: i) que la emisión de gases por el escape de máquinas a petróleo no exceda de las quinientas (500) ppm de CO; y, ii) que la medición se efectúe en labores subterráneas en donde desarrollen sus actividades. Dichas condiciones se han verificado en las mediciones realizadas durante la visita de supervisión.

Las mediciones realizadas por la empresa supervisora han sido realizadas a equipos operativos en labores subterráneas donde desarrollaban sus actividades, se efectuaron en presencia del personal de la empresa supervisada, con el instrumento de medición Analizador de Gases debidamente calibrado y certificado, colocando el instrumento en los tubos de escape de los equipos con motores petroleros operativos y con registro de los resultados, el que fue entregado a TREVALI, detallando los resultados, fechas, lugares y horas de las mediciones. Cabe precisar que con el certificado de calibración se acredita que las mediciones realizadas se encontraban dentro de un margen de error establecido de acuerdo a la exactitud del instrumento, por lo que el instrumento se encontraba calibrado y en condiciones óptimas de operación.

En lo que respecta a la temperatura y revoluciones del motor, como parte del procedimiento de medición de emisión de gases de CO en los equipos observados, conforme a lo consignado en el rubro “Temperatura de motor” del Acta Formato “Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros” (fojas 5 y 6), al efectuarse las mediciones de emisión de CO por parte de la empresa supervisora, los equipos con motores petroleros observados tenían la temperatura de 90° C, con lo cual se acredita que los motores se encontraban encendidos y en condiciones normales de operación, por lo que sí se encontraban aptos para realizar las mediciones y no se han asumido rangos como alega el titular minero.

En cuanto a los descargos d) y e), se reitera lo señalado en el análisis de los descargos f) y g) del numeral 4.1 de la presente Resolución.

Conforme a lo previsto en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS, la infracción relacionada con el parámetro de emisión de monóxido de carbono (CO) de los equipos con motores petroleros en interior mina previsto en el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO no es pasible de subsanación, por lo que resulta improcedente aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria alegado por TREVALI. De acuerdo a lo mencionado, al configurarse la infracción corresponde la imposición de una sanción.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que si bien las acciones realizadas con fin de cumplir con el parámetro de emisión de CO (mantenimiento correctivo), las cuales fueron informadas por TREVALI al cierre de la visita de supervisión (fojas 15 a 19), no desvirtúan la comisión del ilícito administrativo imputado ni lo eximen de responsabilidad administrativa, corresponden ser consideradas como acciones correctivas y constituyen un factor atenuante, conforme a lo previsto en el inciso g.3 del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS.

- 4.3 Con respecto al informe oral, mediante Oficio N° 52-2020-OS-GSM/DSMM se atendió el pedido de informe oral de TREVALI, siendo que con fecha 1 de julio de 2020, se llevó a cabo la audiencia conforme consta en el Acta de Informe Oral no presencial. En dicha diligencia TREVALI expuso sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador, los cuales han sido debidamente evaluados.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento, el que resulta sancionable conforme al numeral 2.1.11 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

5. DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES

Respecto al Principio de Culpabilidad previsto en el numeral 10 del artículo 248° del TUO de la LPAG, se debe señalar que la responsabilidad administrativa se determina de forma objetiva conforme al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin y el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin.

De acuerdo al Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En tal sentido, conforme al artículo 25° del RSFS, así como la Única Disposición Complementaria de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, en el presente caso corresponde asignar un valor de 100% para la probabilidad de detección de las infracciones y se consideran los siguientes criterios tal como sigue:

5.1 Infracción al artículo 248° del RSSO

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1 de la presente Resolución, TREVALI ha cometido una (1) infracción al RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 2.1.11 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

Reincidencia en la comisión de la infracción.

Constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior.

En el presente caso, se considera el valor de (7.5) dado que TREVALI es reincidente en la infracción¹².

Acciones correctivas.

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 el presente caso, al cierre de la visita de supervisión (fojas 13 a 15), TREVALI informó las acciones correctivas (enseriado de ventilador y monitoreo) que ha realizado a fin de cumplir con el parámetro de velocidad de aire exigido por el RSSO en la labor materia del hecho imputado.

En consecuencia, considerando que, hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, el titular de actividad minera informó sobre las acciones correctivas realizadas respecto del hecho imputado, corresponde aplicar un factor atenuante de (-5%).

Reconocimiento de la responsabilidad.

Constituye un beneficio que rebaja la multa hasta un monto no menor de la mitad de su importe cuando se presenta por escrito el reconocimiento expreso hasta antes de la emisión de la resolución de sanción.

TREVALI no ha presentado escrito de reconocimiento de responsabilidad de la infracción imputada, por lo que no resulta aplicable este beneficio.

Cálculo del beneficio ilegalmente obtenido.

Para efectos de la determinación de la multa se calculan los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de Osinergmin, así como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso.

- *Calculo del costo postergado¹³ y cálculo de multa¹⁴:*

Materiales	Unidad	Cantidad	P. U.	Monto (\$/)
Cable NYY-3-1X16 mm2	m.	50	21.39	1,069.53
Cadena galvanizada	m.	5	88.93	444.63
Alcayata 1" x 2.1 m	Und	4	34.35	137.40
Bolsa de cemento	Unid	1	24.53	24.53
Jackleg y barreno, por pie perforado	pp	8	0.84	6.71
Mangas de 18" Ø	m.	25	52.26	2,119.67
Cable de acero de 3/8	m.	25	6.04	151.03
Alcayata 0.5 m x 3/8"	Und.	6	1.17	7.02

¹² Periodo de reincidencia de un (1) año conforme al literal c) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS. Mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2515-2017 se sancionó a TREVALI por la infracción al artículo 248° del RSSO, la misma que fue confirmada mediante Resolución N° 045-2018-OS/TASTEM-S2 que fue notificada el día 27 de febrero de 2018, dándose por agotada la vía administrativa en esta fecha. De este modo, existe una resolución que agotó la vía administrativa dentro del periodo de un (1) año anterior a la fecha de comisión de la presente infracción (23 de enero de 2019). Se considera el valor (7.5) de acuerdo a la Resolución de Gerencia General N° 035.

¹³ Se aplica la metodología del costo postergado respecto al haberse considerado las acciones correctivas acreditadas por el agente supervisado a fin de cumplir con el parámetro de velocidad de aire previsto en el artículo 248° del RSSO. No aplica el cálculo de ganancia asociada al incumplimiento dado que la labor materia de imputación no es de explotación.

¹⁴ La multa es igual al beneficio ilícito (^B) asociado a la infracción, entre la probabilidad de detección de la multa (^P) multiplicada por el criterio de gradualidad (^A).

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1053-2020

Costo por materiales y equipos (S/ noviembre 2018) ¹⁵	3,960.52
Costo por Mano de Obra y herramientas (S/ enero 2019) ¹⁶	369.54
Costo por especialistas encargados (S/ enero 2019) ¹⁷	18,060.55

Descripción	Monto (S/)
Costo de materiales, mano de obra y especialistas (S/ enero 2019)	22,390.62
TC, enero 2019	3.345
Fecha de detección	23/1/2019
Fechas de acciones correctivas	26/1/2019
Periodo de capitalización en días	3
Tasa COK diaria ¹⁸	0.04%
Costos capitalizado (US\$ enero 2019)	6,700.16
Beneficio económico por costo postergado (S/ enero 2019)	7.14
TC, enero 2019	3.345
IPC enero 2019	130.31
IPC febrero 2020	132.96
Beneficio económico por costo postergado (S/ febrero 2020)	24.36
Escudo Fiscal (30%)	7.31
Costo servicios no vinculados a supervisión ¹⁹	4,534.26
Beneficio económico - Factor B (S/ febrero 2020)	4,551.31
Probabilidad de detección	100%
Multa Base (S/)	4,551.31
Factores Agravantes y Atenuantes	1.025
Multa (S/)	4,665
Multa (UIT) ²⁰	1.08

Fuente: JJ Mining, CAPECO, SLIN PERU S.A.C., COSTMINE, BCRP, Salary Pack (Price Waterhouse Coopers).

5.2 Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2 de la presente Resolución, TREVALI ha cometido una (1) infracción al RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 2.1.11 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

Reincidencia en la comisión de la infracción.

¹⁵ Para fines de cálculo se considera como materiales los accesorios para instalación de ventilador de 30,000 CFM y 25 metros de mangas de 30" Ø. Montos actualizados a la fecha de supervisión.

¹⁶ Para fines de cálculo incluye como mano de obra: la labor de un maestro de servicios auxiliares (sueldo 4 horas: S/ 93.69) y su ayudante (sueldo 4 horas: S/ 59.27); de un maestro perforista (sueldo dos horas: S/ 46.85) y su ayudante (sueldo dos horas: S/ 29.63); de un técnico eléctrico (sueldo dos horas: S/ 43.30) y su ayudante (sueldo dos horas: S/ 46.85); y gastos de herramientas (S/ 12.78). Montos actualizados a la fecha de supervisión.

¹⁷ Para fines de cálculo incluye como especialistas encargados: un mes de Jefe de Guardia Mina (Sueldo S/ 8,702.33), un mes de Ingeniero de Ventilación (Sueldo S/ 7,541.08). Montos actualizados a la fecha de supervisión.

Jefe de Guardia Mina: Encargado de verificar las condiciones de las diferentes labores y comunicar al ingeniero de ventilación la deficiencia en la velocidad de aire fresco, acorde a los estándares operacionales.

Ingeniero de Ventilación: Responsable de diseñar un sistema de ventilación que mantenga el nivel mínimo de velocidad de aire señalado en la normativa vigente, así como las acciones correctivas ante situaciones inseguras a causa de las deficiencias en la velocidad de aire.

¹⁸ Tasa equivalente a 13.64% anual, tomada como referencia del estudio de valorización realizado por la consultora SUMMA, disponible en la página web de la SMV: <http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/documento.aspx?vidDoc={11C35454-323B-4929-9A78-DDEFCA1CD074}>.

¹⁹ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión.

²⁰ Tipificación Rubro B, numeral 2.1.11.: Hasta 400 UIT.

Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) durante el 2020 es S/ 4,300.00 – Decreto Supremo N° 380-2019-EF.

Constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior.

En el presente caso, se considera el valor de (7.5) dado que TREVALLI es reincidente en la infracción²¹.

Acciones correctivas.

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 el presente caso, al cierre de la visita de supervisión (fojas 15 a 19), TREVALLI informó las acciones correctivas (mantenimiento correctivo) que ha realizado a fin de cumplir con el parámetro de emisión de CO exigido por el RSSO respecto a los equipos materia del hecho imputado.

En consecuencia, considerando que, hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, el titular de actividad minera informó sobre las acciones correctivas realizadas respecto del hecho imputado, corresponde aplicar un factor atenuante de (-5%).

Reconocimiento de la responsabilidad.

Constituye un beneficio que rebaja la multa hasta un monto no menor de la mitad de su importe cuando se presenta por escrito el reconocimiento expreso hasta antes de la emisión de la resolución de sanción.

TREVALLI no ha presentado escrito de reconocimiento de responsabilidad de la infracción imputada, por lo que no resulta aplicable este beneficio.

Cálculo del beneficio ilegalmente obtenido.

Para efectos de la determinación de la multa se calculan los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de Osinergmin, así como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso.

• *Equipos en infracción:*

Ítem	Equipo	Medición de CO (ppm)	Ubicación del equipo
(a)	Camioneta Toyota de placa de rodaje AKZ-868	765	CX. 4560 – 2, NV. 4230 – 2N
(b)	Camioneta Toyota de placa de rodaje AVH-882	814	BP. 4300, NV. 4300

• *Cálculo del costo postergado²² y cálculo de multa:*

²¹ Periodo de reincidencia de un (1) año conforme al literal c) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS. Mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2515-2017 se sancionó a TREVALLI por la infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO, la misma que fue confirmada mediante Resolución N° 045-2018-OS/TASTEM-S2 que fue notificada el 27 de febrero de 2018, dándose por agotada la vía administrativa en esta fecha. De este modo, existe una resolución que agotó la vía administrativa dentro del periodo de un (1) año anterior a la fecha de comisión de la presente infracción (23 de enero de 2019). Se considera el valor (7.5) de acuerdo a la Resolución de Gerencia General N° 035.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1053-2020

Descripción	Equipo	Unidad	Cantidad	P. U	Monto
Filtro de aceite	a y b	Unid.	2	69.35	138.70
Filtro de aire	a y b	Unid.	2	229.92	459.84
Filtro de combustible	a y b	Unid.	2	297.69	595.39
Aditivo para combustible	a y b	Unid.	2	24.63	49.26
Balde de aceite para motor	a y b	Unid.	1	200.00	200.00
Costo por materiales (S/ enero 2019) ²³					1,443.19
Costo Mano de Obra y herramientas (S/ enero 2019) ²⁴					501.32
Costo de especialistas encargados (S/ enero 2019) ²⁵					22,288.62

Descripción	Monto (S/)
Costo de materiales, mano de obra y especialistas (S/ enero 2019)	24,233.13
TC, enero 2019	3.345
Fecha de detección	23/1/2019
Fechas de acciones correctivas	23/1/2019
Periodo de capitalización en días	1
Tasa COK diaria	0.04%
Costos capitalizado (US\$ enero 2019)	7,246.37
Beneficio económico por costo postergado (S/ enero 2019)	2.57
TC, enero 2019	3.345
IPC enero 2019	130.31
IPC febrero 2020	132.96
Beneficio económico por costo postergado (S/ febrero 2020)	8.78
Escudo Fiscal (30%)	2.64
Costo servicios no vinculados a supervisión	4,534.26
Beneficio económico - Factor B (S/ febrero 2020)	4,540.41
Probabilidad de detección	100%
Multa Base (S/)	4,540.41
Factores Agravantes y Atenuantes	1.025
Multa (S/)	4,654
Multa (UIT) ²⁶	1.08

Fuente: AUTOESPAR, The Cars S.A.C., MOVILCAR, BCRP., Salary Pack (Price Waterhouse Coppers).

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinergmin, Ley N° 28964; la Ley que precisa competencias del Organismo

²² Se aplica la metodología del costo postergado al haberse considerado acciones correctivas acreditadas por el agente supervisado a fin de cumplir con el parámetro de CO dispuesto en el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO. No aplica el cálculo de ganancia ilícita debido a que los equipos en infracción no están asociados a actividades de acarreo de mineral o preparación de labores de extracción de mineral.

²³ Montos actualizados a la fecha de supervisión.

²⁴ Para fines de cálculo incluye como mano de obra: la labor de técnico mecánico (sueldo 12 horas: S/ 255.74) y ayudante (sueldo 12 horas: S/ 177.80) y gastos de herramientas (S/ 17.34). Montos actualizados a la fecha de supervisión.

²⁵ Para fines de cálculo incluye como especialistas encargados: un mes de Técnico de medición (Sueldo S/ 4,253.50), un mes de Jefe de guardia mina (sueldo S/ 8,702.33) y un mes de Responsable del Mantenimiento Mecánico (S/ 7,090.25). Montos actualizados a la fecha de supervisión.

Técnico de Medición: Responsable que dará cuenta al supervisor de turno sobre los equipos que emitan CO por encima del parámetro establecido en el RSSO.

Jefe de Guardia Mina: Responsable de suspender la operación del equipo y prohibir el ingreso a la mina hasta que deje de emitir CO por encima del parámetro establecido en el RSSO.

Responsable de Mantenimiento Mecánico: Encargado de evaluar los equipos y dar mantenimiento preventivo y correctivo con el fin de asegurar el cumplimiento de la norma relacionada a las emisiones de CO.

²⁶ Tipificación Rubro B, numeral 2.1.11.: Hasta 400 UIT.

Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) durante el 2020 es S/ 4,300.00 – Decreto Supremo N° 380-2019-EF.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1053-2020

Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley N° 29901; el 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; y, la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a TREVALI PERÚ S.A.C. con una multa ascendente a una con ocho centésimas (1.08) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por la infracción al artículo 248° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Código de Pago de Infracción: 190010605201

Artículo 2°.- SANCIONAR a TREVALI PERÚ S.A.C. con una multa ascendente a una con ocho centésimas (1.08) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por la infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Código de Pago de Infracción: 190010605202

Artículo 3°.- Informar que el pago de la multa se reducirá en un diez por ciento (10%) si se realiza su pago dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26° del 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.

Artículo 4°.- Disponer que el pago de la multa se realice en los bancos BCP, Interbank y Scotiabank con la referencia "MULTAS PAS" y banco BBVA con la referencia "OSINERGMIN MULTAS PAS", para lo cual deberá indicarse el Código de Pago de Infracción. Asimismo, deberá informar a Osinergmin en forma documentada el pago realizado.

Artículo 5°.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Gerencia de Administración y Finanzas de Osinergmin, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.

Regístrese y comuníquese

«image:osifirma»

Ing. Rolando Ardiles Velasco
Gerente de Supervisión Minera (e)