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

OSINERGMIN N° 1125-2020

Lima, 31 de julio del 2020

VISTO:

El expediente N° 201900097350 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Compañía Minera Chungar S.A.C. (en adelante, CHUNGAR);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **17 al 21 de enero de 2019.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Animón – Islay" de CHUNGAR.
- 1.2 **21 de agosto de 2019.-** Mediante Oficio N° 2551-2019 se notificó a CHUNGAR el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **2 de septiembre de 2019.-** CHUNGAR presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.4 **8 de julio de 2020.-** Mediante Oficio N° 145-2020-OS-GSM/DSGM se notificó a CHUNGAR el Informe Final de Instrucción N° 22-2020-OS-GSM/DSGM.
- 1.5 **14 de julio de 2020.-** CHUNGAR presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 22-2020-OS-GSM/DSGM.

2. INFRACCIÓN IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de CHUNGAR de la siguiente infracción:
 - 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 (en adelante, RSSO). *Durante la visita de supervisión se efectuaron mediciones de emisión de gases de monóxido de carbono (CO) por los tubos de escape de los equipos con motores petroleros en las labores subterráneas donde desarrollaban sus actividades, obteniéndose un resultado que excedió los quinientos (500) ppm en el equipo que se detalla en el siguiente cuadro:*

EQUIPO PETROLERO	MEDICIÓN DE EMISIÓN MONÓXIDO DE CARBONO (500 PPM)	UBICACIÓN DEL EQUIPO
<i>Camión Mitsubishi de placa de rodaje D8K-711</i>	998	<i>RP. Islay, NV. 4550</i>

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.

- 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.¹

3. DESCARGOS DE CHUNGAR

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

Al inicio del procedimiento administrativo sancionador:

- a) El hecho imputado fue subsanado con escrito de fecha 23 de enero de 2019; por tanto, corresponde el archivo de la imputación al constituirse la condición eximente de responsabilidad prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° 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).
- b) La imputación no se encuentra bien sustentada, por lo que no se evidencia infracción alguna. En el inicio del procedimiento administrativo sancionador debe notificarse al presunto infractor no solo el hecho que se considera ilícito, sino también la infracción que dicho hecho puede constituir y la sanción que le sería impuesta, por lo que existe una vulneración al Debido Procedimiento y al inciso 3 del numeral 254.1 del artículo 254° del TUO de la LPAG.
- c) En el momento que la empresa supervisora efectuó la medición de emisión de gases de CO, el camión Mitsubishi de placa D8K-711 se encontraba en proceso de calentamiento, debido a que estuvo paralizado durante la guardia anterior.

Precisa que el proceso de calentamiento es lento debido a la altura sobre el nivel del mar dado que la proporción estequiométrica, al reducir el valor de oxígeno, tiene que reducir la alimentación de combustible a reaccionar con el oxígeno. A la diferencia de

¹ 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.

presiones antes mencionada se suma también el comportamiento de la temperatura a la altura de trabajo.

Es así que, al término de la medición realizada por la empresa supervisora, se continuó con el proceso de calentamiento del equipo materia de imputación hasta lograr la temperatura adecuada y se procedió a realizar la medición de emisión de gases de CO, con la que obtuvo los valores de 330 ppm de CO. Adjunta imágenes del Informe N° 07-EMICONSATH-2019 de fecha 20 de enero de 2019, donde se detalla la nueva medición realizada al camión Mitsubishi de placa de rodaje D8K-711.

Al Informe Final de Instrucción N° 22-2020-OS-GSM/DSGM:

Mediante escrito de fecha 14 de julio de 2020, CHUNGAR reiteró los descargos presentados al inicio del procedimiento administrativo sancionador y, adicionalmente, señaló lo siguiente:

- d) La obtención del valor real de la medición de emisión de CO del equipo debe ser cuando el motor está completamente caliente, esto es, a una temperatura interna aproximada de 330° C en la cámara de combustión para un correcto funcionamiento del equipo; sin embargo, durante la visita de supervisión se efectuó la medición sin que el vehículo haya llegado a dicha temperatura. Por ello, el resultado obtenido es erróneo.
- e) Reitera que el equipo materia de imputación se encontraba en proceso de calentamiento, debido que estuvo parado acorde con lo dispuesto en el paso 3 del PETS: Recojo de Residuos Sólidos en Interior Mina en donde se indica que el personal ejecutor de la actividad debe verificar las condiciones del área de trabajo, estacionando y apagando el equipo (retirando la llave). Luego de segreggar, embolsar y cargar residuos sólidos en el camión recolector, recién se reinicia la marcha del equipo. Adjunta PETS antes citado. Por tanto, no se ha incumplido la obligación dispuesta en el literal b) del artículo 246° del RSSO.

4. ANÁLISIS

Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO. Durante la visita de supervisión se efectuaron mediciones de emisión de gases de monóxido de carbono (CO) por los tubos de escape de los equipos con motores petroleros en las labores subterráneas donde desarrollaban sus actividades, obteniéndose un resultado que excedió los quinientos (500) ppm en el equipo que se detalla en el siguiente cuadro:

EQUIPO PETROLERO	MEDICIÓN DE EMISIÓN MONÓXIDO DE CARBONO (500 PPM)	UBICACIÓN DEL EQUIPO
<i>Camión Mitsubishi de placa de rodaje D8K-711</i>	998	<i>RP. Islay, NV. 4550</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 2) se señaló como hecho constatado N° 1: “Al realizar la medición de emisión de gases por el escape del equipo petrolero, en la labor subterránea donde desarrolla sus actividades, el equipo que se menciona a continuación fue suspendida su operación, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea, debido a que se detectó que supera las 500 ppm de CO (...)

EQUIPO PETROLERO	MEDICIÓN DE EMISIÓN MONÓXIDO DE CARBONO (500 PPM)	UBICACIÓN DEL EQUIPO
<i>Camión Mitsubishi de placa de rodaje D8K-711</i>	998	<i>RP. Islay, NV. 4550</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) del equipo con motor petrolero en interior mina:

- La medición del equipo con motor petrolero se realizó en la labor subterránea minera, como se puede observar en las fotografías N° 19 y 20 (fojas 6).
- La medición se realizó 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 5).
- Al momento de la medición, el termopar del Analizador de Gases se colocó en el tubo de escape del equipo con motor petrolero, tal como se puede observar en la fotografía N° 19 (fojas 6).
- 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 emisión de gases de equipos con motores petroleros”: ítem N° 15 (fojas 4), así como en el voucher de medición de emisión de CO (fojas 4). En el Acta 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 en el Acta Formato antes mencionados se incluye información sobre el equipo, ubicación del mismo y resultado de la medición.

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.

Ahora bien, 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 quinientas (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, sí 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 al descargo a), se debe señalar que el Decreto Legislativo N° 1272 incluyó en la Ley del 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.

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.

Ahora bien, 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 fuese voluntaria), sino también las condiciones que permitan considerar la procedencia del 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 que, para la aplicación del 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 la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272 se dispuso que las entidades poseían 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.

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.

En este punto, cabe precisar que 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 emisión de CO 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 CHUNGAR.

Sin perjuicio de lo anterior, las acciones realizadas por CHUNGAR, las cuales comunicó al cierre de la visita de supervisión y mediante escrito de fecha 23 de enero de 2019 (fojas 7 a 11), 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.

Referente al descargo b), debemos indicar que con el Oficio N° 2551-2019 (fojas 13) se notificó el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 3453 (fojas 1), donde se adjuntaron los documentos² relacionados con la presente imputación, los cuales constituyen el sustento probatorio del presunto incumplimiento de la obligación dispuesta en el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO.

Ahora bien, cabe precisar que a través del Oficio N° 2551-2019 se informó a CHUNGAR el inicio del procedimiento administrativo sancionador, donde se describe el hecho que se le imputó a título de cargo, la calificación de la infracción y la expresión de la sanción que se le podría imponer; asimismo, se le otorgó un plazo razonable para que presente sus descargos, los mismos que han sido tomados en cuenta a efectos de determinar la comisión de la presunta infracción imputada.

Conforme a lo anterior, en el oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador se ha cumplido con expresar la sanción que se pudiera imponer, siendo que en dicho oficio no corresponde incluir el monto específico de la multa, exigencia que no está prevista en el inciso 3 del numeral 254.1 del artículo 254° del TUO de la LPAG.

A su vez, se debe señalar que el *quantum* de la multa corresponde ser determinado en el informe final de instrucción, es decir, al culminar la etapa de instrucción, tal como exige el numeral 5 del artículo 255° del TUO de la LPAG, en donde se evalúan los criterios de

² A manera de desarrollo, se adjuntaron los siguientes documentos: el Acta de Supervisión, el Formato "Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros" el certificado de revisión y calibración, el voucher de medición de emisión de CO, así como las fotografías N° 19 y 20.

graduación contenidos en el numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS, concordantes con lo previsto en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

Por su parte, el Principio del Debido Procedimiento, implícito en el derecho al debido proceso³ comprende: “(...) el derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. En ese sentido, garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa”. (Subrayado agregado).

En este contexto, conforme al análisis desarrollado anteriormente, no se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, al haberse emitido una decisión motivada adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento jurídico vigente y otorgando al titular de actividad minera la oportunidad de presentar sus descargos correspondientes, cautelándose su derecho de defensa desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador, en el cual se puso en conocimiento la presunta infracción y la norma que la sustenta, así como la sanción que resultare aplicable, la cual se adoptará manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos a tutelar.

En tal sentido, el oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador cumple con los requisitos exigidos por las normas vigentes.

En cuanto a los descargos c) y d), corresponde indicar que la obligación dispuesta en el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO consiste en que la emisión de gases por el escape de los equipos con motores petroleros no debe exceder de quinientas (500) ppm de CO en las labores subterráneas donde desarrollen sus actividades, por lo que las mediciones se realizan a equipos en operación en interior mina.

De este modo, la infracción imputada se acredita al haberse verificado que el equipo con motor petrolero, al cual se realizaron las mediciones con resultado por encima de 500 ppm de CO, desarrollaba actividades (recojo de residuos de interior mina) en las labores subterráneas, tal como fue verificado por la empresa supervisora y se acredita con el Acta de Supervisión (fojas 2) y el Acta Formato “Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros”: ítem N° 15 (fojas 4).

En consecuencia, en el presente caso, conforme a las actas que sustentan las acciones de medición (Acta de Supervisión y Acta Formato), las mismas sustentan los hechos verificados durante la visita de supervisión y gozan de suficiencia probatoria, acorde con lo dispuesto en el numeral 13.2 del artículo 13° del RSFS⁴, concordante con el artículo 176° del TUO de la LPAG.⁵

³ El alcance del Principio de Debido Procedimiento ha sido establecido por el Tribunal Constitucional. Ver Sentencia recaída en el Expediente N° 5514-2005-PA/TC, disponible en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05514-2005-AA.html#_ftn1.

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

13.2 El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: (...). Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en

A su vez, cabe reiterar que la medición supone una condición única cuyo resultado es inmediato (registro de hora), por lo que una nueva medición, posterior a la realizada durante la visita de supervisión, reflejará una condición de ventilación distinta que no desvirtúa el resultado obtenido por la empresa supervisora conforme a las acciones de medición antes descritas, ni subsana el “defecto” (incumplimiento del parámetro de emisión de CO por el escape de equipos petroleros) detectado.

En ese orden de ideas, el resultado de emisión de CO mayor a las 500 ppm que haya obtenido de manera posterior a lo verificado por la empresa supervisora, no desvirtúa la comisión de la infracción ni lo exime de responsabilidad administrativa, en tanto que la empresa supervisora ha realizado las acciones de medición que generan certeza y veracidad de los resultados obtenidos, a fin de verificar el cumplimiento de la obligación descrita en el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO.

Asimismo, corresponde señalar que el resultado de medición de emisión de CO menor a 500 ppm consignado en el Informe N° 07-EMICONSATH-2019, adjunto a su escrito de descargos al inicio del presente procedimiento sancionador (fojas 15 a 25), fueron obtenidos luego de haber realizado acciones de mantenimiento (cambio de filtros en general, cambio de aceite de motor y cambio de inyectores) sobre el equipo materia del hecho imputado, lo cual fue informado por CHUNGAR mediante escrito de fecha 23 de enero de 2019 con Informe N° 006-RESI-EMI-2019 de fecha 20 de enero de 2019 (fojas 7 a 11), por lo que el administrado no puede pretender desvirtuar los resultados obtenidos por la supervisora.

Se debe manifestar que 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, sí 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.

Asimismo, conforme a lo consignado en el rubro “*Temperatura de motor*” del Acta Formato “*Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros*” (fojas 4), al efectuarse las mediciones de emisión de CO por parte de la empresa supervisora, el equipo con motor petrolero observado tenía la temperatura de 90° C, con lo cual se acredita que el motor se encontraba encendido y en condiciones normales de operación, por lo que sí se encontraba apto para realizar la medición.

De acuerdo a lo anterior, se debe señalar que las condiciones geográficas (altitud) en las que opere el equipo observado, no incide en el cumplimiento del parámetro de emisión de CO exigido por el RSSO, toda vez que la medición de emisión de CO del equipo materia de imputación fue realizado en condiciones normales de operación (y no en proceso de calentamiento como sostiene CHUNGAR) tal como ha sido señalado anteriormente, por lo que la medición se realizó durante el desarrollo normal de su actividad en la labor

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”.

subterránea, por lo que se llevaron a cabo las acciones de medición que garantizan fiabilidad y certeza del resultado de emisión de CO obtenido por la empresa supervisora.

Conforme ha sido indicado, resulta claro que la medición ha sido ejecutada de manera correcta, conforme a las acciones de medición antes descritas; asimismo, corresponde señalar que las mediciones han sido realizadas acorde con las buenas prácticas que resultan aplicables para estos fines⁶, por tanto, resulta improcedente el descargo de CHUNGAR respecto a la falta de calentamiento del motor del equipo materia de imputación a una temperatura de 330° C.

Sobre el descargo e), corresponde señalar que la conducta imputada está referida al presunto incumplimiento del parámetro de emisión de CO exigido por el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO y no respecto al cumplimiento del parámetro de cobertura de aire previsto en el literal b) del artículo 246° del RSSO; por ello, el hecho que CHUNGAR afirme que cumplía con esta última obligación en la labor subterránea no desvirtúa la comisión de la infracción al no guardar relación con la imputación de cargos.

De este modo, se reitera que la infracción imputada se acredita al haberse verificado que el equipo con motor petrolero, al cual se realizaron las mediciones con resultado por encima de 500 ppm de CO, desarrollaba actividades (recojo de residuos de interior mina) en las labores subterráneas (RP. Islay, NV. 4550), tal como fue verificado por la empresa supervisora y se acredita con el Acta de Supervisión (fojas 2) y el Acta Formato "*Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros*": ítem N° 15 (fojas 4).

Asimismo, se reitera que conforme a lo consignado en el rubro "*Temperatura de motor*" del Acta Formato "*Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros*" (fojas 4), al efectuarse las mediciones de emisión de CO por parte de la empresa supervisora, el equipo con motor petrolero observado tenía la temperatura de 90° C, con lo cual se acredita que el motor se encontraba encendido y en condiciones normales de operación, por lo que sí se encontraba apto para realizar la medición, por tanto, resulta improcedente el descargo de CHUNGAR respecto a la falta de calentamiento del motor del equipo materia de imputación porque se encontraba parado en cumplimiento del paso 3 del PETS: Recajo de Residuos Sólidos.

Se reitera que de acuerdo al artículo 176° del TUO de la LPAG y al numeral 13.2 del artículo 13° del RSFS, el contenido de las Actas de Supervisión se presume cierto, salvo prueba en contrario. Por tanto, el Acta de Supervisión, en donde se consignó el hecho constatado por la empresa supervisora, goza de veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente en el ejercicio de las funciones de supervisión delegadas por Osinergmin.

En consecuencia, se encuentra acreditada la infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO, la cual resulta sancionable conforme al numeral 2.1.11 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

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

⁶ Según la DIRECTIVA 2014/45/UE del Parlamento Europeo que aprueba las inspecciones técnicas periódicas de los vehículos de motor y de sus remolques, la temperatura del motor debe tener como mínimo 80° C.

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 la infracción y se consideran los siguientes criterios tal como sigue:

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

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4 de la presente Resolución, CHUNGAR 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 CHUNGAR es reincidente en la infracción⁷.

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 y mediante escrito de fecha 23 de enero de 2019 (fojas 7 a 11), CHUNGAR informó las acciones correctivas que ha realizado a fin de cumplir con el parámetro de emisión de CO exigido por el RSSO respecto al equipo 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.

⁷ 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° 750-2018 se sancionó a CHUNGAR por la infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO, la misma que fue confirmada mediante Resolución N° 219-2018-OS/TASTEM-S2 que fue notificada el día 10 de agosto 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 (19 de enero de 2019). Se considera el valor (7.5) de acuerdo a la Resolución de Gerencia General N° 035.

CHUNGAR 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.

- *Cálculo del costo postergado⁸ y cálculo de multa⁹:*

Descripción	Unidad	Cantidad	P.U.	Total
Filtro de aire	Unid.	1	198.93	198.93
Filtro de combustible	Unid.	1	140.81	140.81
Filtro de aceite	Unid.	1	186.44	186.44
Balde de aceite para motor	Unid.	1	200.00	200.00
Costo por materiales y mano de obra (S/ enero 2019)¹⁰				726.18
Costo por Mano de Obra y herramientas (S/ enero 2019)¹¹				250.68
Costo por especialista encargado (S/ enero 2019)¹²				22,288.62

Descripción	Monto (S/)
Costo por materiales, mano de obra y especialistas (S/ enero 2019)	23,265.48
Tipo de cambio enero 2019	3.345
Fecha de detección	19/01/2019
Fecha de acción correctiva	20/01/2019
Periodo de capitalización en días	1
Tasa COK diaria ¹³	0.04%
Costos capitalizados (US\$ enero 2019)	6,957.02
Beneficio económico por costo postergado (US\$ enero 2019)	2.47
Tipo de cambio enero 2019	3.345
IPC enero 2019	130.31
IPC febrero 2020	132.96
Escudo Fiscal (30%)	2.53
Costo por servicios no vinculados a supervisión ¹⁴	4,534.26
Beneficio económico - Factor B (S/ febrero 2020)	4,540.16

⁸ Se aplica la metodología del costo postergado al haberse considerado acciones acreditadas por el agente supervisado a fin de cumplir con el parámetro de emisión de CO previsto en el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO. No aplica el cálculo de ganancia asociada al incumplimiento debido a que el equipo en infracción no está asociado a actividades de acarreo de mineral.

⁹ 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).

¹⁰ Montos actualizados a la fecha de supervisión.

¹¹ Para fines de cálculo se considera como mano de obra para equipo a: labor de técnico mecánico (sueldo 6 horas: S/ 127.89) y su ayudante (sueldo 6 horas: S/ 88.90) y gastos de herramientas (S/ 8.67). Montos actualizados a la fecha de supervisión.

¹² 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 del parámetro de CO establecido en el RSSO.

¹³ 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-DDEFA1CD074}>

¹⁴ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1125-2020

Probabilidad de detección	100%
Multa Base (S/)	4,540.16
Factores Agravantes y Atenuantes	1.025
Multa (S/)	4,654
Multa (UIT)¹⁵	1.08

Fuente: AUTOESPAR, MOVILCAR, BCRP (IPC Lima Metropolitana, disponible en el cuadro 62 en: <http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas/cuadros-de-la-nota-semanal.html>). Salary Pack (Price Waterhouse Coopers).

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 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 COMPAÑÍA MINERA CHUNGAR 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: 190009735001

Artículo 2°.- Informar que el pago de la multa deberá realizarse dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.

Artículo 3°.- 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 4°.- 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)

¹⁵ 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.