

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

OSINERGMIN N° 1850-2017

Lima, 30 de octubre del 2017

VISTO:

El expediente N° 201600157792 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Treali Perú S.A.C. (en adelante, TREALI);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **3 al 6 de septiembre de 2015.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Unidad Santander" de TREALI.
- 1.2 **2 de noviembre de 2016.-** Mediante Oficio N° 2071-2016 se notificó a TREALI el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **11 de noviembre de 2016 y 6 de febrero de 2017.-** TREALI presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y solicitó el uso de la palabra.
- 1.4 **6 de septiembre de 2017.-** Mediante Oficio N° 504-2017-OS-GSM se notificó a TREALI el Informe Final de Instrucción N° 1001-2017. Asimismo, con Oficio N° 508-2017-OS-GSM se le citó para audiencia de informe oral de descargos contenidos en el expediente.
- 1.5 **13 de septiembre de 2017.-** TREALI presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1001-2017.
- 1.6 **14 de septiembre de 2017.-** Se llevó a cabo el informe oral con la presencia de los representantes de TREALI.

2. INFRACCIÓN IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA

2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de TREALI de la siguiente infracción:

- Infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO). *Se constató que los equipos señalados en el cuadro siguiente, excedían el límite máximo de 500 ppm de monóxido de carbono (CO), como se detalla a continuación:*

Equipo	Medición de CO (ppm)	Ubicación del equipo
<i>Volquete Actros N° 30 (Placa: F5R-829)</i>	840	<i>Rampa 4005 Nv. 4370 Zona Magistral Sur</i>
<i>Telehandler Caterpillar (Código: 2TH002)</i>	1032	<i>Rampa 4577 Nv. 4440 Zona Magistral Norte</i>

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1850-2017**

<i>Alpha 20 N° 6 (Código: 2LC006)</i>	1227	<i>Rampa 4005, Crucero 4371-3 Nv. 4370</i>
---------------------------------------	------	--

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 3.9.2 del Rubro C del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones) y prevé como sanción una multa de hasta doscientas (200) 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 en las actividades mineras incluyendo las referidas a la seguridad de infraestructura, sus instalaciones y gestión de seguridad de sus operaciones.
- 2.3 De acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, la Gerencia de Supervisión Minera es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del Sector Minero. Los procedimientos administrativos sancionadores continuarán su trámite considerando dicha competencia, así como aquellas disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1272.

3. DESCARGOS DE TREVALI

- 3.1 Infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO.

Descargos al Inicio PAS¹:

- a) Los equipos materia del hecho imputado forman parte de la flota de equipos de titularidad de la empresa contratista JRC Ingeniería y Construcción S.A.C., en ese sentido, no se le puede imputar responsabilidad administrativa por el incumplimiento imputado dado que TREVALI no ha realizado por sí mismo algún acto u omisión que hubiera generado de manera propia y directa el incumplimiento a la obligación dispuesta en el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO.

Asimismo, menciona que no se le puede imputar responsabilidad solidaria con su contratista dado que esta atribución solo puede ser dispuesta por ley o por contrato, mas no por vía reglamentaria y mucho menos por acto administrativo. Además, en ningún momento se ha notificado la imputación de cargos a la empresa contratista JRC Ingeniería y Construcción S.A.C.

Por lo antes mencionado, corresponde el archivo del procedimiento administrativo sancionador al existir una vulneración al Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)².

¹ Los descargos a) y b) también son mencionados en el escrito presentado por TREVALI con fecha 13 de septiembre de 2017.

² Disposición prevista en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.

Se ha vulnerado también su derecho de defensa y Principio de Debido Procedimiento descrito en el numeral 2 del artículo 246° del TUO de la LPAG³ al imputarle un hecho el cual ha incurrido un tercero.

- b) Con Informes de fecha 4 de septiembre de 2015 acreditó la subsanación del hecho imputado, esto es, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que corresponde el archivo del presente procedimiento al encontrarse en la condición eximente de responsabilidad prevista en el literal f) del artículo 236°-A de la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272. Señala que en el Acta de Supervisión se consignó que el hecho había sido subsanado. Adjunta copia simple de dichos informes.

Considera debe aplicarse la disposición antes mencionada basado en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar, numeral 245.2 del artículo 245° y el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁴ dado que las disposiciones contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General deben aplicarse de manera supletoria a todos los procedimientos establecidos en las leyes especiales, las cuales no deben imponer condiciones menos favorables a los administrados.

- c) En el supuesto negado que se le pretenda sancionar por la comisión de la infracción imputada, la Autoridad Administrativa debe tener en cuenta el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG, dado que no se ha generado un daño grave al interés público y/o bien jurídico protegido, la circunstancia de la comisión de la infracción es excepcional y puntual, no ha obtenido ningún beneficio ilegal como consecuencia del hecho infractor y no ha existido ni se encuentra probada la intencionalidad en su conducta para cometer la infracción.

Descargos al Informe Final de Instrucción N° 1001-2017:

- d) No se le ha notificado cada uno de los conceptos que integran el Rubro denominado "*Costo de materiales, mano de obra y especialistas*" que aparecen consignados en los cuadros de "*cálculo de costo postergado*" del Informe Final de Instrucción N° 1001-2017, por lo que, se ha vulnerado su Derecho de Defensa y el Debido Procedimiento, dado que no conoce el valor asignado por estos conceptos. Solicita la notificación de dichos documentos.

En consecuencia, cualquier acto administrativo emitido por el Órgano Sancionador de Osinergmin será nulo de pleno derecho, toda vez que el presente procedimiento administrativo sancionador contraviene los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG, al haberse negado la posibilidad a TREVALI de exponer sus argumentos y defensa y presentar medios probatorios de descargo.

- e) Con fecha 21 de septiembre de 2016 se publicó el Decreto Legislativo N° 1272 que modificó el artículo 236-A de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, incorporando como causal eximente de responsabilidad cuando el administrado realiza subsanación voluntaria del acto u omisión imputado como constitutivo de

³ Disposición prevista en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.

⁴ Disposiciones previstas en el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar, numeral 229.2 del artículo 229° y numeral 5 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, respectivamente.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1850-2017**

infracción con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos. Dicha disposición legal no establece ningún supuesto de excepción, ni contempla casos en los cuales el administrado no pueda subsanar el acto imputado como infracción administrativa.

Posteriormente, el día 18 de marzo de 2017 se publicó el RSFS, en cuyo numeral 15.3 del artículo 15° se establecen supuestos en los cuales no resulta posible la subsanación voluntaria por parte del administrado, lo cual resulta siendo ilegal, debido a que estos supuestos no se encuentran expresamente contemplados en la Ley .

En el presente caso, mediante la aplicación del literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS, aprobado por una Resolución de Consejo Directivo –norma con rango inferior a la Ley N° 27444–, Osinergmin limita la posibilidad de TREVALLI de subsanar las presuntas infracciones imputadas con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador y por ende, la aplicación de una condición eximente de responsabilidad. Por lo tanto, se vulnera el Principio de Retroactividad Benigna, toda vez que las disposiciones del RSFS no resultan siendo más favorables a TREVALLI, sino que por el contrario lo perjudican en su derecho e intereses como administrado en el ámbito del presente procedimiento administrativo sancionador.

Debe tenerse en cuenta además que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del RSFS establece que el supuesto de eximente de responsabilidad establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444 resulta aplicable a los procedimientos sancionadores en trámite.

Asimismo, el RSFS vulnera el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar y el artículo 245° del TUO de la LPAG, toda vez que los supuestos de excepción previstos en el numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS constituyen condiciones menos favorables a las previstas en la Ley.

En consecuencia, cualquier acto administrativo emitido por el Órgano Sancionador de Osinergmin será nulo de pleno derecho por ser expedido en contravención al Principio de Retroactividad Benigna.

- f) El Informe Final de Instrucción N° 1001-2017 pretenden desconocer el principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima, toda vez que existen antecedentes administrativos similares⁵ en los cuales el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería (en adelante, TASTEM) ha determinado que sí procede la subsanación voluntaria en los casos de comisión de la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, en aplicación de la condición eximente de responsabilidad dispuesta en el literal f) del artículo 255° del TUO de la LPAG.

En consecuencia, cualquier acto administrativo emitido por el Órgano Sancionador de Osinergmin será nulo de pleno derecho por ser expedido en contravención al Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima, contenido en el numeral 1.15 de artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

⁵ Resolución N° 011-2017-OS/TASTEM-S2 de fecha 16 de enero de 2017.

- g) Las normas citadas en la página 5 del Informe Final de Instrucción N° 1001-2017 no desvirtúan el Principio de Causalidad que rige la potestad sancionadora de las entidades públicas⁶, ni tampoco justifican legalmente la responsabilidad solidaria que se pretende imputar a TREVALLI por actos u omisiones de terceros, dado que dichas normas no permiten y/o tampoco prevén que se sancione a un administrado por hechos u omisiones de terceros.

No existe una relación causa y efecto entre la conducta imputada a TREVALLI y la infracción que se le ha imputado, toda vez que los equipos en cuestión son de titularidad de la empresa contratista JRC y se encuentran incluidos en su flota de equipos, en consecuencia TREVALLI no resulta siendo responsable de la acción u omisión de los operadores de dichos equipos respecto a su mantenimiento predictivo o correctivo y/o por el funcionamiento de dichos equipos que hayan generado presuntamente un exceso del límite máximo de quinientos (500) ppm.

De imputar responsabilidad solidaria a TREVALLI, sería ilegal dado que la responsabilidad solidaria sólo puede ser atribuida por ley o contrato, mas no por vía reglamentaria y mucho menos por acto administrativo.

4. ANÁLISIS

- 4.1 **Infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO.** Se constató que los equipos señalados en el cuadro siguiente, excedían el límite máximo de 500 ppm de monóxido de carbono (CO), como se detalla a continuación:

Equipo	Medición de CO (ppm)	Ubicación del equipo
Volquete Actros N° 30 (Placa: F5R-829)	840	Rampa 4005 Nv. 4370 Zona Magistral Sur
Telehandler Caterpillar (Código: 2TH002)	1032	Rampa 4577 Nv. 4440 Zona Magistral Norte
Alpha 20 N° 6 (Código: 2LC006)	1227	Rampa 4005, Crucero 4371-3 Nv. 4370

El numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO establece lo siguiente:

“En las minas subterráneas convencionales o donde operan equipos con motores petroleros, deberá adoptarse las siguientes medidas de seguridad: (...)

d) Las operaciones de las máquinas a petróleo se suspenderán, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea: (...)

2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono y de vapores nitrosos, medidos en las labores subterráneas”.

En el Acta de Supervisión se señaló como hecho constatado N° 2 (fojas 2): *“De la medición de gases de emisión de monóxido de carbono (CO) en los tubos de escape de los equipos de combustión interna (diésel) en interior mina, (...).*

Nombre de Equipo Diésel	Lugar de Monitoreo	Código	Capacidad	CO ppm	Horómetro	Trabajo Ejecutado	Fecha	Hora
Volquete Actros N° 30	Rampa 4005 Nv. 4370 Zona Magistral Sur	F5R-829	14 m3	840	42592	Trabajo de desmonte	04/09/2015	09:22 a.m.

⁶ Descargos también mencionados en el escrito de descargos presentado por TREVALLI con fecha 11 de noviembre de 2016.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1850-2017**

<i>Telehandler Caterpillar</i>	<i>Rampa 4577 Nv. 4440 Zona MN</i>	<i>2TH002</i>	<i>3700 Kg</i>	<i>1032</i>	<i>12682</i>	<i>Equipo utilitario</i>	<i>04/09/2015</i>	<i>10:10 a.m.</i>
<i>Alpha 20 N° 6</i>	<i>Rampa 4005, Crucero 4371-3 Nv. 4370</i>	<i>2LC006</i>	<i>18 mt3/hr</i>	<i>1227</i>	<i>3577</i>	<i>Lanzamiento de Shocret</i>	<i>04/09/2015</i>	<i>04: 05 p.m</i>

Al respecto, durante la visita de supervisión se realizaron las siguientes acciones a fin de verificar el cumplimiento del límite 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, como se pueden observar en las fotografías N° 28 a 33 (fojas 10 a 13).
- Los gases de combustión que emitieron los equipos con motores petroleros se midieron con el equipo de medición Analizador de Gases, el cual se encontraba debidamente calibrado, tal como se puede constatar en el informe de calibración vigente a la fecha de la visita de supervisión (fojas 17 y 18). El equipo utilizado es de marca: Testo AG, modelo: Testo 340, N° de serie: 60408105.
- 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 N° 28, 30 y 32.
- Las mediciones se realizaron en presencia de los representantes de la empresa y trabajadores, tal como se puede observar en el Formato N° 10 “Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros”: ítems N° 1, 3 y 6 (fojas 15 y 16). En el Formato se detallaron los resultados, fechas y horas de las mediciones, el cual fue entregado a los representantes del titular minero.
- En el Acta de Supervisión y Formato antes mencionados se incluye información sobre los equipos, ubicaciones de los mismos y los resultados de las mediciones.

Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad

De conformidad con lo previsto en 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.

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, posterior a la verificada durante la supervisión, reflejará una condición de ventilación distinta que no subsana el “defecto” (incumplimiento del parámetro de emisión de monóxido de carbono por el escape de máquinas a petróleo) detectado por la empresa supervisora.

El RSSO ha fijado un parámetro legal de emisión de monóxido de carbono (CO) por el escape de máquinas a petróleo 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 que incluye espacios confinados (labores ciegas) calificados como de alto riesgo, en las 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 sancionador, pueden ser consideradas como un 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), debemos indicar que el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, TUO de la LGM), establece que todos los que realizan actividades mineras deben cumplir con las obligaciones de seguridad establecidas en el TUO de la LGM y sus disposiciones reglamentarias. Asimismo, el literal l) del artículo 101° del TUO de la LGM establece que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares mineros conlleva la imposición de sanciones.

En tal sentido, conforme a Ley, la responsabilidad administrativa del titular minero es directa y no se elude cuando el incumplimiento pueda ser derivado de la actuación de terceros sean trabajadores o empresas que le presten servicios.

En consecuencia el cumplimiento del RSSO, cuyas normas tienen finalidad preventiva respecto de los riesgos que se generan en el desarrollo de las actividades mineras, es de responsabilidad del titular minero, lo cual se sustenta en la calidad de responsable de la actividad minera.

En ese sentido, la responsabilidad administrativa del titular minero no se elude por el hecho que los equipos materia del hecho imputado no sean de su propiedad, en tanto es deber jurídico del titular minero el cumplimiento efectivo de la normativa de seguridad minera. Por tanto, no se ha vulnerado el Principio de Causalidad descrito en el numeral 8 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

Asimismo, mediante Oficio N° 2071-2016 (fojas 29) se notificó a TREVALI el inicio del procedimiento administrativo sancionador, el cual cumplió con los requerimientos formales que exige la normativa, dentro de ellos, el haber informado el hecho, la norma presuntamente infringida, la correspondiente sanción que se podría imponer y se adjuntó el Informe de Inicio de PAS N° 1524-2016 que constituye el sustento de la imputación, otorgándosele a su vez el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1850-2017**

Además, el Informe de Inicio PAS N° 1524-2016 citado contiene el análisis técnico y legal de lo realizado durante la visita de supervisión, el cual concluye con la existencia de una presunta infracción basado en la información recopilada en campo, por tanto, se cumple con lo dispuesto en el RSFS.

En tal sentido, no se le ha limitado su derecho a ejercer una adecuada defensa, en la medida que tomó oportunamente conocimiento de los hechos y medios probatorios que sirvieron a la autoridad instructora para decidir el inicio del procedimiento administrativo sancionador, lo que finalmente le permitió presentar sus descargos dentro del plazo otorgado. En ese sentido, no se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento ni el derecho de defensa en el presente procedimiento.

Sobre el descargo b), cabe reiterar que no procede la condición eximente de responsabilidad por subsanación como bien se ha indicado en el desarrollo del análisis de la presente imputación; sin embargo, las acciones correctivas que ha realizado con el fin de cumplir con la obligación incumplida serán consideradas como un factor atenuante conforme a lo previsto en el inciso g.3 del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS.

Cabe indicar que lo señalado por TREVALLI en sus descargos respecto a lo señalado en el Acta de Supervisión es una anotación realizada a solicitud del titular minero que no significa una afirmación por parte de la supervisión, ni del órgano instructor respecto a la subsanación.

Cabe señalar que el Decreto Legislativo N° 1272 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 el artículo 3 de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, que establece 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.

Se debe señalar que el RSFS desarrolla el procedimiento especial aplicable por Osinergmin el cual sí ha respetado 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 artículo 84° numeral 8) de la LPAG.

En efecto, respecto al artículo 15° numeral 15.3 del RSFS, este incorpora los supuestos excepcionales de incumplimientos que no son susceptibles de subsanación voluntaria, habiendo considerando para ello las características y naturaleza de las obligaciones exigidas y su condición de normas de orden público conforme a la normativa vigente, de manera que, dicho artículo ha sido incorporado para fines de predictibilidad.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1850-2017**

En consecuencia, el RSFS no trasgrede lo dispuesto en el literal f) numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG y dicho procedimiento corresponde ser aplicado en cumplimiento del Principio de Legalidad contemplado en el numeral 1.1 del Artículo IV del TUO de la LPAG.

Conforme a lo expuesto y dado que el Principio de Irretroactividad contenido en el numeral 5) del artículo 246° del TUO de la LPAG alcanza únicamente a las disposiciones referidas a la tipificación de la infracción, como a la sanción y plazos de prescripción aspectos que no son materia del RSFS, resulta improcedente alegar la vulneración del referido principio y no incurrido en ninguna causal de nulidad en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Acerca del descargo c), debemos manifestar que para el cálculo de la multa se toma en cuenta los criterios de graduación establecidos en el artículo 25° del RSFS, así como los criterios establecidos en la Resolución de Gerencia General N° 035 y lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG. Dichos criterios se encuentran acordes al Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG.⁷

En cuanto al descargo d) sobre la determinación de las sanciones, debemos precisar que el Informe Final de Instrucción N° 1001-2017 sí contiene información detallada sobre los costos de materiales, mano de obra y especialista en el respectivo cuadro de determinación de multa. Para este caso se consideró el costo por cambio de filtro de petróleo, aire, aceite y separador de agua, la labor de un técnico mecánico y ayudante y participación de especialistas encargados (pie de página 8, fojas 155).

Sin perjuicio de lo señalado, se reitera lo informado a TREVALI mediante Oficio N° 541-2017-OS-GSM (fojas 218), en el sentido que el Informe Final de Instrucción N° 1001-2017 ha sido emitido acorde con lo establecido en los numerales 4 y 5 del artículo 253 del TUO de la LPAG y que su solicitud ha sido tramitada como uno de acceso al expediente conforme a lo dispuesto en el numeral 169.1 del artículo 169° del referido TUO de la LPAG.

En vista de lo anterior, TREVALI ha tenido a salvo su derecho de acceder al expediente, tuvo a disposición y recabó copia de los documentos que sustentan *“los costos de materiales, mano de obra y especialista”* (fojas 219); en tal sentido, no puede afirmarse que ha existido una afectación a su derecho de defensa, por lo que debe descartarse lo alegado por TREVALI respecto a la supuesta vulneración al Debido Procedimiento y nulidad del acto de inicio del procedimiento sancionador.

Respecto al descargo e), nos remitimos a lo señalado en el análisis del descargo b), en el sentido que el RSFS desarrolla el procedimiento especial aplicable por Osinergmin el cual sí ha respetado las disposiciones del TUO de la LPAG, no disponiendo ninguna condición menos favorable para los administrado. Se debe resaltar que el numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS, incorpora los supuestos excepcionales de incumplimientos que no son susceptibles de subsanación voluntaria, habiendo considerando para ello las características y naturaleza de las obligaciones exigidas y su condición de normas de orden público conforme a la normativa vigente, de manera que, dicho artículo ha sido incorporado para fines de predictibilidad.

⁷ Disposición prevista en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1850-2017**

Por tanto, no se ha vulnerado el Principio de irretroactividad el mismo que alcanza únicamente a las disposiciones referidas a la tipificación de la infracción, como a la sanción y plazos de prescripción, aspectos que no son materia del RSFS.

En consecuencia, los supuestos excepcionales de incumplimientos que no son susceptibles de subsanación voluntaria contemplados en el numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS deben ser evaluados en cada caso, sin que ello represente una vulneración del literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG ni constituye una causal de nulidad del procedimiento sancionador.

Con relación al descargo f), corresponde señalar que de acuerdo con el Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima, la Autoridad se encuentra sometida al ordenamiento jurídico vigente, no pudiendo actuar arbitrariamente.

En aplicación del referido Principio y conforme a la evaluación realizada en el descargo b), en la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones del RSFS, el cual dispone en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS como supuestos no pasibles de subsanación aquellos incumplimientos relacionados a los parámetros de emisión, como es el caso de la emisión de monóxido de carbono (CO) de los equipos petroleros que ingresan a las labores mineras.

En cuanto a la Resolución N° 011-2017-OS/TASTEM-S2 de fecha 16 de enero de 2017, debemos señalar que la misma fue emitida de conformidad con la normativa vigente al momento de resolver dichos procedimientos administrativos sancionadores; periodo en el cual no se encontraba vigente el RSFS.

En consecuencia, se advierte que no se ha vulnerado el Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima, toda vez que en el presente procedimiento administrativo sancionador la actuación de la Administración se encuentra conforme a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico vigente, no habiéndose incurrido en ninguna causal de nulidad.

No obstante lo mencionado anteriormente, de acuerdo al artículo VI del TUO de la LPAG, los actos administrativos que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria para la entidad al momento de resolver un caso particular. Para ello, dichos actos deberán ser publicados conforme a las reglas establecidas para dichos fines. En ese sentido, cabe indicar que la Resolución N° 011-2017-OS/TASTEM-S2 no ha sido constituida como precedente administrativo de observancia obligatoria.

Con relación al descargo g) nos remitimos al desarrollo del análisis del descargo a), en donde señalamos que la responsabilidad administrativa del titular minero no se elude por el hecho que los equipos materia del hecho imputado no sean de su propiedad, en tanto es deber jurídico del titular minero el cumplimiento efectivo de la normativa de seguridad minera conforme al RSSO, lo que no puede ser trasladado a terceros.

Conforme a lo anterior, no es cierto que se le haya trasladado de forma solidaria la responsabilidad a TREVALI, sino que, por el contrario, se considera que es responsable directo de que los equipos de combustión que trabajan en labores subterráneas cumplan el parámetro legal de emisión de monóxido de carbono (CO) conforme a lo señalado en el

numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, con independencia de quien es el propietario de estos equipos.

Sin perjuicio de lo anterior, la responsabilidad solidaria que recae sobre las empresas contratistas no ha sido establecida por norma reglamentaria o por un acto administrativo como sugiere TREVALLI, sino que proviene del artículo 216° del TUO de la LGM. Esta norma fue desarrollada por el artículo 23° del RSFS, el cual señala que solo corresponde imputar responsabilidad solidaria en los casos de accidentes mortales del Sub Sector Minero.

Por lo expuesto, conforme a lo señalado en el Informe Final de Instrucción N° 1001-2017⁸ (fojas 145 a 149), la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO resulta sancionable con una multa de una con seis centésimas (1.06) Unidades Impositivas Tributarias.

4.2 Solicitud de uso de la palabra

Mediante Oficio N° 508-2017-OS-GSM se atendió el pedido de informe oral de TREVALLI, citándosele para la audiencia de fecha 14 de septiembre de 2017 a las 16:30 horas, a la cual asistió conforme consta en el Acta de la diligencia.

En dicha diligencia TREVALLI expuso sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, los cuales han sido debidamente evaluados, por lo que se ha respetado su derecho de defensa y se ha cumplido con las reglas del Debido Procedimiento.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Respecto al Principio de Culpabilidad previsto en el numeral 10 del artículo 246° 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 246° 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 Resolución de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG⁹, 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 d) del artículo 104° del RSSO

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4 de la presente Resolución, TREVALLI ha cometido una (1) infracción al RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 3.9.2 del Rubro C del Cuadro de Infracciones.

⁸ Informe que forma parte de la presente Resolución de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6° del TUO de la LPAG.

⁹ Disposición Complementaria Única.

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.

Conforme a lo verificado, TREVALI no es reincidente en la infracción, por lo que no resulta aplicable este factor agravante.

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, TREVALI presentó informes donde se describe las acciones correctivas que ha realizado en los equipos materia del hecho imputado a fin de cumplir con la emisión de CO dentro del límite de quinientos (500) ppm (fojas 22 a 27).

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

Reconocimiento de la responsabilidad.

Constituye un beneficio el reconocimiento de la responsabilidad de forma expresa y por escrito, efectuado 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 factor 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 de costo postergado¹⁰ y cálculo de la multa¹¹:*

Descripción	Monto
Costo de materiales, mano de obra y especialistas (S/ septiembre 2015)¹²	22,363.46
TC septiembre 2015	3.221
Fecha de detección	04/09/2015
Fecha de acciones correctivas	04/09/2015
Periodo de capitalización en días	1

¹⁰ Se aplica la metodología del costo postergado debido a que el titular minero ha realizado acciones correctivas en los equipos materia del hecho imputado, las cuales garantizan que operen cumpliendo el parámetro de emisión de CO establecido en el RSSO. No se aplica el cálculo de ganancia ilícita por no corresponder a labores en explotación.

¹¹ 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).

¹² Incluye costo por cambio de filtro de petróleo, aire, aceite y separador de agua, la labor de un técnico mecánico y ayudante y participación de especialistas encargados (Técnico de medición, Jefe de Guardia Mina, Responsable de Mantenimiento Mecánico).

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1850-2017**

Tasa COK diaria ¹³	0.04%
Costo capitalizado (US\$ septiembre 2015)	6,946.56
Beneficio económico por costo postergado (US\$ septiembre 2015)	2.47
TC septiembre 2015	3.221
IPC septiembre 2015	120.65
IPC junio 2017	127.00
Beneficio económico por costo postergado (S/ julio 2017)	8.38
Escudo Fiscal (30%)	2.51
Costo servicios no vinculados a supervisión ¹⁴	4,534.26
Beneficio económico - Factor B (S/ junio 2017)	4,540.13
Probabilidad de detección	100%
Multa Base (S/)	4,540.13
Factores Agravantes y Atenuantes	0.95
Multa (S/)	4,313.12
Multa (UIT)¹⁵	1.06

Fuente: SOLIGEN, TecFilter, Salary Pack (Price Waterhouse Coppers).

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinerg, 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, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD y la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a TREVALI PERÚ S.A.C. con una multa ascendente a una con seis centésimas (1.06) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Código de Pago de Infracción: 160015779201

Artículo 2°.- Informar que la multa se reducirá en un veinticinco por ciento (25%) si se realiza su pago dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución y no se impugne administrativamente la resolución que impuso la multa, de acuerdo con el numeral 42.4 del artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD.

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora N° 071-3967417 del Scotiabank Perú S.A.A., debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución y el Código de Pago de Infracción; sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado.

¹³ Tasa equivalente a 13.64% anual, tomada como referencia del estudio de valorización de Minera Argentum 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}>

¹⁴ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

¹⁵ Tipificación Rubro C, numeral 3.9.2: Hasta 200 UIT.

Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2017 es S/ 4,050.00 – Decreto Supremo N° 353-2016-EF.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1850-2017**

Artículo 4°.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Oficina 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»

Edwin Quintanilla Acosta
Gerente de Supervisión Minera