

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

OSINERGMIN N° 2439-2017

Lima, 18 de diciembre del 2017

VISTO:

El expediente N° 201600128358 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Empresa Minera Los Quenuales S.A. (en adelante, LOS QUENUALES);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **21 al 24 de julio de 2015.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera “Casapalca 6 y Casapalca 8” de LOS QUENUALES.
- 1.2 **9 de noviembre de 2016.-** Mediante Oficio N° 2154-2016 se notificó a LOS QUENUALES el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **1 de diciembre de 2016.-** LOS QUENUALES presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y solicitó informe oral.
- 1.4 **6 de julio de 2017.-** Mediante Oficio N° 376-2017-OS-GSM se notificó a LOS QUENUALES el Informe Final de Instrucción N° 562-2017 y con Oficio N° 377-2017-OS-GSM se le citó a audiencia de informe oral.
- 1.5 **12 de julio de 2017.-** LOS QUENUALES presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 562-2017.
- 1.6 **14 de julio de 2017.-** Se llevó a cabo el informe oral con la presencia de los representantes de LOS QUENUALES y presentó exposición realizada durante la audiencia.

2. INFRACCION IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA

2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de LOS QUENUALES 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 el equipo con motor petrolero señalado en el cuadro siguiente, excedía el límite máximo de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono:*

Equipo	Emisión de CO (ppm)	Labor donde se encontró el equipo
<i>Camioneta Toyota Hilux de placa A45-892</i>	<i>705</i>	<i>Polvorín Auxiliar de explosivos Nv. 3000 Sección V</i>

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2439-2017**

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 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, gestión de seguridad y 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 LOS QUENUALES

Descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- a) El hecho imputado no se encuentra recogido en la obligación descrita en el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, dado que de acuerdo a tal obligación la infracción consistiría en no adoptar como medida de seguridad la suspensión de las operaciones de un vehículo y prohibir su ingreso a mina, una vez que se haya detectado que la emisión de gases del vehículo exceda el límite de emisión de CO, lo cual se efectuó el mismo día en que la supervisión detectó el valor por encima del límite y ello se acreditó mediante escrito de fecha 14 de agosto de 2015.

Por tanto, el presente procedimiento vulnera el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 246° del Título Preliminar 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).

- b) La camioneta Toyota de placa A4S-892 no era un vehículo de su propiedad, sino de la empresa Renting S.A.C. Dicha camioneta formaba parte del servicio que le prestaba una empresa tercera, la cual no se encontraba de manera permanente en las instalaciones de su unidad minera. Por ello, el presente procedimiento vulnera el Principio de Causalidad descrito en el numeral 8 del artículo 246° del TUO de la LPAG, dado que no se le puede atribuir responsabilidad por la conducta imputada.
- c) En el acápite "*Observaciones adicionales del titular minero*" del Acta de Supervisión consignó que la camioneta de placa A4S-892 era un vehículo de reemplazo (retén), el cual únicamente era utilizado en superficie; sin embargo, durante la visita de supervisión dicha camioneta reemplazó a la camioneta de placa BON-748 por encontrarse en mantenimiento (situación excepcional), lo cual acreditó al cierre de la supervisión¹.

- d) Asimismo, también consignó en la mencionada Acta que las condiciones ambientales del lugar donde se encontraba la camioneta de placa A4S-892 tenían un rango óptimo, por lo que no se generó una situación de peligro que acredite o pueda sustentar un procedimiento administrativo sancionador.
- e) Se efectúan monitoreos diarios en el escape de las máquinas que operan en las secciones de la mina, a fin de evitar que estas superen el límite máximo de quinientas (500) ppm de CO; asimismo, realiza mensualmente monitoreos e inspecciones a las camionetas de servicio en su Taller de Maestranza y eventualmente en mina, lo cual acreditó mediante escrito de fecha 14 de agosto de 2015.

En ese sentido, había realizado monitoreos e inspecciones en la camioneta de placa A4S-892, los cuales arrojaron resultados dentro de un rango normal, razón por la que permitió su ingreso a operar en interior mina en reemplazo de la camioneta de placa BON-748.

- f) La camioneta de placa A4S-892 dejó de prestar servicios en su unidad minera como consecuencia del hecho constatado durante la visita de supervisión.
- g) 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 246° del Título Preliminar del TUO 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° 562-2017

- h) 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° 562-2017, 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 LOS QUENUALES de exponer sus argumentos y defensa y presentar medios probatorios de descargo.

- i) El día 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 infracción con

¹ Argumento señalado nuevamente en el escrito presentado por LOS QUENUALES con fecha 12 de julio de 2017.

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.

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 y tampoco se ha establecido los supuestos de excepción o inaplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad por vía reglamentaria.

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 del Procedimiento Administrativo General), Osinergmin limita la posibilidad de LOS QUENUALES de subsanar la presunta infracción imputada 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 Irretroactividad, toda vez que las disposiciones del RSFS resultan ser menos favorables para su representada.

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 del Procedimiento Administrativo General 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, los cuales establecen que los procedimientos especiales no pueden imponer 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 Irretroactividad.

- j) El Informe Final de Instrucción N° 562-2017 pretende desconocer el principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima, toda vez que existe un antecedente administrativo similar² en el cual 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.

² Resolución N° 011-2017-OS/TASTEM-S2 de fecha 16 de enero de 2017.

- k) El vehículo materia de imputación no formaba parte de la flota habitual de operaciones en interior mina por lo que no correspondía exigir un muestreo de gases de emisión dado que había ingresado a mina de manera excepcional.
- l) No es correcto indicar que LOS QUENUALES incumplió con las medidas preventivas de monitoreo de gases en los equipos diésel en interior mina, dado que durante la visita de supervisión, sólo una medición de catorce realizadas arrojó un valor anómalo.
- m) La supervisión de Osinergmin no entregó el protocolo de medición de gases que utilizó durante la visita de supervisión, el cual debía señalar el lugar de muestreo, las características de velocidad de aire, el lugar de operación normal del equipo, las condiciones del equipo antes del muestreo de gases (temperatura del motor y revoluciones).

Asimismo, la supervisión tampoco interpuso alguna medida preventiva ante la detección del hecho y además no se ha precisado la validez del certificado de calibración del equipo de medición de gases pues a la fecha de la supervisión no existía un ente con capacidad de acreditación oficial de tal certificado.

- n) El criterio adoptado para el cálculo de la multa es incorrecto dado que se ha tomado como concepto de "costo evitado" los ítems "costo por cambio de filtro de petróleo, aire y aceite, labor de un técnico mecánico y ayudante y participación de especialistas encargados Técnico de Medición, Jefe de Guardia Mina, Responsable de Mantenimiento Mecánico". los cuales LOS QUENUALES cuenta desde los inicios de su operación con una superintendencia de mantenimiento, jefaturas de las distintas especialidades de mantenimiento (eléctrico, mecánico, electrónico), supervisores y técnicos de mantenimiento de distintas categorías, un programa de mantenimiento de equipos móviles, un programa y registros diarios de monitoreo de gases en equipos en interior mina.

4. ANÁLISIS

- 4.1 **Infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSO.** *Se constató que el equipo con motor petrolero señalado en el cuadro siguiente, excedía el límite máximo de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono:*

Equipo	Emisión de CO (ppm)	Labor donde se encontró el equipo
<i>Camioneta Toyota Hilux de placa A4S-892</i>	<i>705</i>	<i>Polvorín Auxiliar de explosivos Nv. 3000 Sección V</i>

El numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSO 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° 1: *"El equipo supervisor efectuó un total de 14 mediciones de emisión de gases al tubo de escape de los equipos con*

motor petrolero (...) la camioneta Toyota Hilux de placa: A4S-892 medida al ingreso del polvorín auxiliar de explosivos Nv 3000 Sección V alcanzó 705 ppm, superando el límite máximo permisible de 500 ppm de monóxido de carbono (CO)” (fojas 2).

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) del equipo con motor petrolero en interior mina:

- La medición del equipo con motor petrolero (diésel) se realizó en la labor subterránea, como se puede observar en las fotografías N° 49 y 50 (fojas 11).
- Los gases de combustión que emitió el equipo con motor petrolero se midieron con el equipo de medición Analizador de Gases de Combustión CO, 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 16 y 17). El equipo utilizado es de marca: Testo AG, modelo: Testo 340, N° de serie: 02696657.
- 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 las fotografías antes mencionadas.
- La medición se realizó 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”: ítem N° 10 (fojas 14), así como en el registro de medición de emisión de CO realizado por la supervisión (fojas 19). En el Formato se detalló el resultado, fecha y hora de medición, el cual fue entregado a los representantes del titular minero.
- En el Acta de Supervisión, Formato y registro antes mencionados se incluye información sobre el equipo, ubicación del mismo y resultado de la medición.

Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad.

De conformidad con el literal f), numeral 1 del artículo 255° 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.

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 CO) detectado por la empresa supervisora.

El RSSO ha fijado un parámetro legal de emisión de monóxido de carbono (CO) por el escape de las 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 considerados 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 precisar que la obligación dispuesta en el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO señala que la emisión de gases por el escape de las máquinas a petróleo –medida en labores subterráneas– no debe exceder quinientos (500) ppm de monóxido de carbono. De esta manera, el alcance de la norma se extiende a todo equipo con motor petrolero que opere en interior mina, a fin que se tenga condiciones de operación seguras.

Cabe precisar que la interpretación de las obligaciones dispuestas en el RSSO, deben tener como orientación la prevención de riesgos; por eso en el caso de la base legal imputada, lo que se busca prevenir es la presencia de equipos operando por encima del parámetro establecido, por lo que interpretar que la obligación principal es sólo la suspensión de los equipos luego de detectada la emisión de CO por encima del parámetro, sería permitir que durante un período de tiempo, los equipos con motores petroleros operen vulnerando el parámetro establecido y por consiguiente admitir la falta de aire limpio.

Ahora bien, 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 se deben cumplir con las obligaciones de seguridad establecidas en el TUO de la LGM y las 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.

El incumplimiento de la referida obligación constituye infracción administrativa sancionable, en atención a lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, que establece que *“Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable”*.

Conforme a lo anterior, el Cuadro de Infracciones ha sido aprobado acorde con las disposiciones legales y la jurisprudencia constitucional³, de manera tal que su contenido incluye aquellas obligaciones previstas en la normativa cuyo incumplimiento configura infracción sancionable.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2439-2017**

En el presente caso, la obligación cuyo incumplimiento fue imputada al inicio del procedimiento sancionador se encuentra claramente establecida en el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO y se encuentra debidamente tipificada como infracción sancionable en el Cuadro de Infracciones (numeral 3.9.2 del Rubro C), lo cual otorga certeza y convicción a los sujetos que realizan actividades mineras bajo el ámbito de supervisión de Osinergmin, respecto de las obligaciones exigibles cuyo incumplimiento configura infracción administrativa, tal como sucede en este caso.

Por lo antes expuesto, no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

Referente al descargo b), debemos reiterar que el artículo 209° del TUO de la LGM establece que las personas jurídicas dedicadas a las actividades de la industria minera deben cumplir con las obligaciones de seguridad establecidas en el TUO de la LGM y las 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 ese sentido, la responsabilidad administrativa del titular minero no se elude por el hecho que la camioneta de placa A4S-892 no sea 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. Por tanto, no se ha vulnerado el Principio de Causalidad descrito en el numeral 8 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

En cuanto al descargo c) y k), corresponde recalcar que la obligación dispuesta en el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO se extiende a todo equipo con motor petrolero que opere en interior mina, a fin que se tenga condiciones de operación seguras.

De este modo, la presente infracción se acredita al haberse verificado la operación de la camioneta Toyota de placa A4S-892 en el polvorín auxiliar de explosivos Nv. 3000 Sección V y al haberse detectado una emisión de gases por encima del valor de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono tal como fue constatado por la supervisión y se acredita con el Acta de Supervisión (fojas 2), Formato N° 10 (fojas 14), registro de medición (fojas 19) y fotografías N° 49 y 50 (fojas 11).

En tal sentido, lo alegado por LOS QUENUALES respecto a que la camioneta de placa A4S-892 reemplazó de manera excepcional a la camioneta de placa BON-748 por encontrarse en mantenimiento, es un argumento que no desvirtúa la comisión de la infracción, en tanto que todo equipo con motor petrolero que opera en interior mina debe cumplir con la exigencia dispuesta por el RSSO.

Sobre el descargo d), cabe manifestar que el hecho imputado está referido al incumplimiento de la emisión de gases de CO medidos por el escape de la camioneta Toyota de placa A4S-892 y no respecto a las condiciones ambientales del lugar donde se encontraba dicha camioneta; por tanto, lo alegado por el titular minero no desvirtúa la comisión del ilícito administrativo.

No obstante ello, es conveniente precisar que la norma imputada no admite excepciones ni circunstancias eximentes en su cumplimiento, por lo que el hecho que no se haya generado una situación de peligro, no desvirtúa la comisión de la infracción.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2439-2017**

Acerca del descargo e) y l), cabe señalar que el monitoreo (fojas 35) realizado a la camioneta de placa A4S-892 en fecha diferente a la medición realizada el día 23 de julio de 2015 por la supervisión, no exime de responsabilidad al titular minero, dado que de acuerdo a lo antes mencionado cada vez que se realice una medición que constate el incumplimiento de la emisión máxima de CO se generará un ilícito, dado que cada condición que se genere a partir de la medición realizada es distinta a la anterior.

Por otro lado, no ha sido objeto de imputación en el presente caso el incumplimiento de la ejecución de monitoreos de emisión de CO en sus máquinas a petróleo o la realización de monitoreos e inspecciones a sus camionetas de servicio, sino el exceso del nivel máximo permisible de CO (500 ppm) medido en la camioneta de placa A4S-892, lo que constituye una infracción a la obligación descrita en el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO. Por ello, lo alegado por el titular minero no desvirtúa la comisión de la infracción.

Sobre el descargo f), cabe precisar que las acciones correctivas realizadas por el titular minero pueden ser consideradas como atenuante para la graduación de la sanción.

En lo referente al descargo g), 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.

En cuanto al descargo h), cabe precisar que el Informe Final de Instrucción N° 562-2017 sí contiene información detallada sobre la determinación de la sanción, en específico sobre los costos de materiales, mano de obra y especialistas encargados, los cuales constan en el respectivo cuadro de determinación de multa. Para este caso se consideró el costo por cambio de filtro de petróleo, aire, aceite y la labor de un técnico mecánico y ayudante y participación de un técnico de medición, jefe de guardia mina y responsable de mantenimiento mecánico (pie de página 4, fojas 78).

Sin perjuicio de lo señalado, se reitera lo informado a LOS QUENUALES mediante Oficio N° 420-2017-OS-GSM (fojas 144), en el sentido que el Informe Final de Instrucción N° 562-2017 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, LOS QUENUALES 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 especialistas”* (fojas 71 a 74) y finalmente, presentó sus descargos adicionales al Informe Final de Instrucción.

En cuanto al derecho de alegación contenido en el artículo 170° del TUO de la LPAG, se advierte que este no ha sido restringido en ningún momento, habiéndose cumplido con evaluar las alegaciones y documentos que fueron presentados por LOS QUENUALES en todo momento, así como también se cumplió con otorgarle un plazo para la presentación de sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y al Informe Final de Instrucción N° 562-2017.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2439-2017**

En consecuencia, se advierte que en la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador se ha cumplido con todas las reglas del debido procedimiento, respetando en todas sus etapas el derecho de defensa y cautelando el cumplimiento de todas las garantías inherentes a este, por lo que no se ha incurrido en alguna causal nulidad y no ha existido contravención alguna a los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la LPAG.

En cuanto al descargo i), 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 administrativos 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.

En consecuencia, el RSFS no trasgrede lo dispuesto en el literal f) 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 se ha incurrido en ninguna causal de nulidad en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Respecto al descargo j), 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 i), 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° 11-2017-OS/TASTEM-S2 de fecha 16 de enero de 2017 (fojas 116 a 123), la misma fue emitida con anterioridad a la vigencia del 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.

En cuanto al descargo m), el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO no establece que las mediciones deban realizarse siguiendo un protocolo determinado, por lo que no cabe condicionar la validez de las mediciones realizadas por la supervisión. Asimismo, se reitera que durante la supervisión se han cumplido las acciones correspondientes a fin de verificar el cumplimiento del límite de monóxido de carbono (CO) de máquinas de petróleo en interior mina, tal como ha sido expuesto en el presente análisis.

En ese sentido, las acciones de medición realizadas durante la supervisión generan certeza y veracidad de los resultados obtenidos, los cuales constituyen sustento probatorio suficiente para determinar si durante la supervisión se ha cumplido con la obligación descrita en el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO.

En cuanto al certificado de calibración, cabe señalar que conforme a la normativa vigente no es exigible contar con acreditación del Instituto Nacional de Calidad - INACAL⁴ en el caso de las empresas que realizan la calibración de equipos, por lo que los instrumentos de medición utilizados deben contar con el documento de calibración vigente, tal como se ha verificado en el presente caso.

Por otro lado, la acreditación ante INACAL tiene carácter voluntario, por lo que las empresas no se encuentran obligadas a inscribirse; tal como lo señala el Oficio N° 2485-2016-INACAL/DA (foja 145).

Respecto a que luego de verificar el incumplimiento del parámetro de CO, la supervisión no interpuso ninguna medida preventiva, cabe señalar que, mediante Acta de Medida de Seguridad (fojas 8 y 9) de fecha 23 de julio de 2017, se dispuso la suspensión del ingreso a interior mina de la camioneta de placa de rodaje N° A4S-892 hasta garantizar que cumpla con la emisión de CO establecida en el RSSO.

⁴ Antes Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

Por tanto, lo alegado por LOS QUENUALES no desvirtúa la comisión de la infracción ni lo exime de responsabilidad.

Respecto al descargo n), cabe indicar que el “costo evitado” involucra aquellas inversiones que el titular minero no realizó en un momento determinado para cumplir con las obligaciones de seguridad. En el presente caso, el incumplimiento del parámetro de CO denota que las medidas adoptadas por LOS QUENUALES no permitieron que el equipo opere sin vulnerar el mencionado parámetro.

En tal sentido, se considera un costo de materiales, mano de obra y especialistas dado que estos costos comprenden las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la norma en el equipo de placa N° A4S-892 el día 23 de julio de 2015.

Conforme a lo expuesto, la multa calculada cumple con los fines públicos que se deben tutelar durante el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador.

Por lo expuesto, conforme a lo señalado en el Informe Final de Instrucción N° 562-2017⁵ (fojas 75 a 79), la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO resulta sancionable con una multa de cuatro con ochenta y ocho centésimas (4.88) Unidades Impositivas Tributarias.

4.2 Uso de la palabra

Mediante Oficio N° 377-2017-OS-GSM se atendió el pedido de informe oral de LOS QUENUALES, citándosele para la audiencia de fecha 14 de julio de 2017 a las 10:30 horas (fojas 87), a la cual asistió conforme consta en el Acta de Informe Oral (fojas 124).

En dicha diligencia LOS QUENUALES 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/GG⁶, 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:

⁵ Informe que forma parte de la presente Resolución de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6° del TUO de la LPAG.

⁶ Disposición Complementaria Única.

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

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1 de la presente Resolución, LOS QUENUALES 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.

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, LOS QUENUALES 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, mediante escrito de fecha 14 de agosto de 2015, LOS QUENUALES informó que reemplazó la camioneta de placa A4S-892 por la camioneta de placa C1N-701, la cual fue monitoreada para determinar que su emisión de gases de CO estaba por debajo de 500 ppm (fojas 26 y 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.

LOS QUENUALES 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 de costo evitado⁷

	Descripción	Monto
7	Costo de materiales, mano de obra y especialista (S/ julio 2015) ⁸	21,505.55
	IC julio 2015	3,183
	Fecha de medición	23/07/2015
8	Incluye costo por carné de mina que se realizó la medida correctiva de un técnico mecánico y la participación de especialistas encargados (Técnico de medición, Jefe de Guardia Mina, Responsable de Mantenimiento Mecánico).	14,000.00

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2439-2017**

Periodo de capitalización en días	22
Tasa COK diaria ⁹	0.04%
Costos capitalizados (US\$ agosto 2015)	6,809.59
TC agosto 2015	3.240
IPC agosto 2015	120.61
IPC mayo 2017	127.20
Beneficio económico por costo evitado (S/ mayo 2017)	23,267.65
Escudo Fiscal (30%)	6,980.29
Costo servicios no vinculados a supervisión ¹⁰	4,534.26
Beneficio económico por costo evitado - Factor B (S/ mayo 2017)	20,821.61

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

• *Cálculo de la multa*¹¹

Descripción	Monto
Beneficio económico por costo evitado - Factor B (S/ mayo 2017)	20,821.61
Probabilidad de detección	100%
Multa Base (S/.)	20,821.61
Factores Agravantes y Atenuantes	0.950
Multa (S/)	19,780.53
Multa (UIT) ¹²	4.88

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 EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. con una multa ascendente a cuatro con ochenta y ocho centésimas (4.88) Unidades Impositivas Tributarias, 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: 160012835801

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 de acuerdo con lo dispuesto en el 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

⁹ 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-DDEFC1CD074}>

¹⁰ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

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 - 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° 2439-2017**

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.

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»

Ing. Edwin Quintanilla Acosta
Gerente de Supervisión Minera