

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 168-2024-OS/TASTEM-S2

Lima, 20 de setiembre del 2024

VISTO:

El Expediente N° 202400015456 que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. representada por el señor Rodolfo Devercelli Morales, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2790-2024 de fecha 18 de agosto de 2024, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2790-2024 de fecha 18 de agosto de 2024, se sancionó a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., en adelante LOS QUENUALES, con una multa de 1.94 (uno con noventa y cuatro centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO, conforme con el siguiente detalle:

INFRACCIÓN		TIIFICACIÓN	SANCIÓN
Al artículo 248 del RSSO¹ Durante la fiscalización, al realizar la medición de velocidad de aire en las labores subterráneas detalladas en el siguiente cuadro, se verificó que el resultado obtenido no supera la velocidad mínima de 20 m/min:		Numeral 2.1.11 del Rubro B ²	1.94 UIT
Labor	Velocidad de aire (m/min)		
Área de lubricantes (taller de mantenimiento) Nv. 3300	5.40		
Área de inflado de llantas (taller de mantenimiento) Nv. 3300	1.20		

¹ RSSO

"Artículo 248.- En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte metros por minuto (20 m/min) ni superior a doscientos cincuenta metros por minuto (250 m/min) en las labores de explotación, incluido el desarrollo y preparación. Cuando se emplee explosivo ANFO u otros agentes de voladura, la velocidad del aire no será menor de veinticinco metros por minuto (25 m/min)".

² Resolución N° 039-2017-OS/CD

Anexo: Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera
Rubro B. Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera
2. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso y control de terreno
2.1. En concesiones mineras
2.1.1. Ventilación
Base legal: Artículos 246°, 248° y 254° del RSSO

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Del 20 al 24 de marzo de 2023 se efectuó una fiscalización a la unidad minera "Acumulación Yauliyacu" de titularidad de LOS QUENUALES³, conforme consta en el Acta de Fiscalización obrante en soporte digital en el SIGED N° 202400015456, debidamente suscrita por los representantes de LOS QUENUALES, quienes formularon observaciones⁴.
- b) Mediante el Oficio N° 330-2023-OS-GSM/DSGM notificado el 18 de agosto de 2023, se comunicó a LOS QUENUALES la conclusión de la actividad de fiscalización.
- c) Con Oficio IPAS N° 4-2024-OS-GSM/DSGM, notificado con fecha 24 de enero de 2024, se comunicó a LOS QUENUALES el inicio del procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 5-2024-OS-GSM/DSGM del 22 de enero de 2024 y otorgando el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- d) A través de los escritos presentados con fecha 5 y 19 de febrero de 2024, LOS QUENUALES formuló sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- e) Mediante Oficio N° 245-2024-OS-GSM/DSGM, notificado con fecha 16 de julio de 2024, se remitió a LOS QUENUALES el Informe Final de Instrucción N° 33-2024-OS-GSM/DSGM del 15 de julio de 2024 y se le otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- f) A través del escrito presentado el 24 de julio de 2024, LOS QUENUALES presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 33-2024-OS-GSM/DSGM.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Mediante escrito de registro N° 202400212967 presentado con fecha 10 de setiembre de 2024, LOS QUENUALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2790-2024 de fecha 18 de agosto de 2024, solicitando la nulidad del procedimiento y su archivo, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

Sanción: Multa hasta 400 UIT

³ La unidad minera "Acumulación Yauliyacu" se encuentra ubicada en el distrito de Chicla, provincia de Huarochirí y departamento de Lima.

⁴ En la citada acta se indicó lo siguiente:

"1. El Agente fiscalizado presentó el siguiente informe con respecto al Hecho verificado N° 1:
- INFORME, Asunto: Levantamiento de observaciones auditoría osinergmin taller NV 3300." Sic

Sobre la infracción al artículo 248 del RSSO

- a) La recurrente refiere que se deben aplicar los Principios de Verdad Material y Presunción de Veracidad y los demás principios y normas vigentes de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento legal y el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, conforme con lo establecido en el inciso f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la Ley N° 27444, para lo cual se deberá evitar cualquier forma de interpretación restrictiva de los derechos de los administrados.
- b) La recurrente alega que, la labor supervisada denominada "Área de lubricantes (Taller de Mantenimiento) y el Área de inflado de llantas (Taller de Mantenimiento) NV 3300" es una labor de infraestructura y no una labor de explotación, desarrollo ni preparación. Sin embargo, para Osinergmin estas labores constituyen instalaciones cuya finalidad es dar mantenimiento a los equipos en interior mina, por lo que forman parte de las labores de desarrollo.

No obstante, se debe considerar lo señalado en el artículo 394 del RSSO que se aplica exclusivamente a talleres de mantenimiento en interior mina, y que en lo referido a ventilación se debe cumplir con lo establecido en el artículo 246 del citado reglamento.

En ese sentido, el artículo 248 no resulta aplicable a los talleres en interior mina, toda vez que la norma específica aplicable es el artículo 246 del RSSO.

- c) De otro lado, refiere que como mejora continua instaló un ventilador de 30 000 CFM y mangas de 32 pulgadas de diámetro, direccionado hacia el área de lubricantes y el área de inflado de llantas en el taller de mantenimiento mecánico del nivel 3300. Esa iniciativa logró resultados de velocidad de aire dentro de los límites establecidos por el RSSO. En ese sentido, ha cumplido con todas las obligaciones relacionadas a la ventilación en interior mina, por lo que no resulta lo imputable por Osinergmin.

Con relación al cálculo de multa

- d) La recurrente menciona que el cálculo de la multa impuesta carece de la debida motivación, toda vez que se han utilizado parámetros fuera de lo razonable. Indica que carece de razonabilidad considerar el sueldo de los profesionales de seguridad, ya que la supuesta infracción está vinculada a un hecho en particular y por responsabilidad del trabajador⁵.

⁵ La recurrente señala que la falta de motivación se encuentra proscrita por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 13 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0035-2009-PA/TC. Asimismo, en los Fundamentos Jurídicos Nos. 5, 6 y 7 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 148-2012-AA se ha establecido que una decisión que no explique en modo suficiente sus razones será arbitraria e ilegal. Además, menciona que la decisión de la autoridad debe ser razonable y contar con una justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan el acto limitación de derechos, tal como ha sido desarrollado en el Fundamento Jurídico 16 de la Sentencia mencionada.

Además, no resulta aplicable lo previsto en el artículo 248 del RSSO, pues para los talleres en interior mina únicamente se aplica lo establecido en el artículo 246 del citado reglamento.

Por lo tanto, considerando que es una obligación legal de la administración que sus actos se encuentren debidamente motivados, un defecto de motivación sustancial, como el señalado, es suficiente para que se declare la nulidad de la resolución impugnada y del procedimiento administrativo sancionador.

En consecuencia, sostiene que ha cumplido con todas las obligaciones relacionadas con la seguridad de sus trabajadores y de sus contratistas, por lo que no resulta aplicable lo imputado por Osinergmin.

3. A través del Memorandum N° 516-2024-OS-GSM, recibido el 16 de setiembre de 2024, la Gerencia de Supervisión Minera, remitió los actuados a la Sala 2 del TASTEM mediante el Sistema de Gestión de Documentos Digitales - SIGED.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la infracción al artículo 248 del RSSO

4. Con relación a lo indicado en los literales a) y c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que, de conformidad con el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444:

“(...) las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

Al respecto, mediante el Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, disponiéndose en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A y en el artículo 257 del TUO de la Ley N° 27444, que constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracción la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255° del mencionado TUO⁶.

De acuerdo con ello, se concluye que el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la

⁶ “Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

(...) f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.”

Ley N° 27444 no establece en modo alguno que todas las infracciones son pasibles de subsanación independientemente del momento en que dicha acción es realizada, sino que precisa que la subsanación de la infracción debe realizarse antes del inicio del procedimiento a fin de que se pueda eximir de responsabilidad al infractor, siendo importante precisar que, para la aplicación de este supuesto, la subsanación debe ser posible de realizar.

Asimismo, cabe señalar que la Primera Disposición Complementaria Transitoria del citado Decreto Legislativo dispuso que las entidades tendrán un plazo de sesenta (60) días contado desde la vigencia de dicho Decreto Legislativo para adecuar sus procedimientos especiales, según lo previsto en el numeral 2 del Artículo II del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444.

Atendiendo al marco legal antes indicado y, en ejercicio de sus funciones normativas dispuestas por el inciso c) del artículo 3 de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos⁷, y el artículo 3 de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin⁸, el Consejo Directivo de este organismo regulador aprobó el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin mediante la Resolución N° 040-2017-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de marzo de 2017. Dicho Reglamento dispuso, en el numeral 15.1 de su artículo 15, que la subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador; disposición que resulta acorde con lo previsto por el artículo 257 del TUO de la Ley N° 27444⁹.

⁷ Ley N° 27332

"Artículo 3.- Funciones

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)
c) Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador."

⁸ Ley N° 27699

"Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

El OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisora, Función Supervisora Específica y Función Fiscalizadora y Sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente, así como el cumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos de privatización o de concesión, en el Sector Energía; para lo cual tomará en cuenta los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444."

⁹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 15.- Subsanación Voluntaria de la infracción

15.1. La subsanación voluntaria de la infracción solo constituye un eximente de responsabilidad cuando se verifique que los incumplimientos detectados fueron subsanados antes del inicio del procedimiento sancionador. (...)"

RESOLUCIÓN N° 168-2024-OS/TASTEM-S2

Posteriormente, el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 208-2020-OS/CD, en adelante RFS, vigente a partir del 13 de junio de 2021, dispuso lo siguiente:

*“Artículo 16.- Eximentes de responsabilidad administrativa
Constituyen condiciones eximentes de responsabilidad administrativa,
las siguientes:*

(...)

e) La subsanación voluntaria por parte del Agente Fiscalizado del acto u omisión imputado como constitutivos de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Para que se configure este eximente de responsabilidad, se requiere que concurran las tres condiciones: i) que la conducta infractora sea pasible de ser subsanada, ii) la voluntariedad de la subsanación y iii) la oportunidad de la subsanación.” (Subrayado agregado)

De la lectura de la disposición citada se concluye que la Ley no establece en modo alguno que todas las infracciones son pasibles de subsanación, sino que la subsanación de la infracción, es decir, cuando ocurra, debe realizarse antes del inicio del procedimiento a fin de que se pueda eximir de responsabilidad al infractor, siendo importante precisar que, para la aplicación de este supuesto, lógicamente la subsanación debe ser posible de realizar.

Sobre el particular, existen infracciones por cuya naturaleza y características de la propia obligación incumplida no pueden ser subsanadas, es decir, la propia realidad es la que determina la existencia de casos en los cuales ya no es posible la subsanación. Así, en el presente caso, las mediciones efectuadas en la fiscalización reflejan condiciones únicas cuyos resultados son inmediatos (registro de hora); por lo tanto, la realización de acciones posteriores a la fiscalización por parte del titular minero que haya realizado está orientada a dar cumplimiento ulterior a la normativa vigente, mas no podría corregir las deficiencias en la velocidad mínima, constatadas al momento de la fiscalización.

Por lo expuesto, en el presente caso, no procede aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria antes de la imputación de cargos, establecido el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la Ley N° 27444, toda vez que por la propia naturaleza de la infracción en que incurrió la recurrente, esta no es pasible de ser subsanada.

Sin perjuicio de ello, cabe indicar que las acciones realizadas referente a las labores observadas, tales como, la instalación de un ventilador de 30 000 CFM y mangas de 32 pulgadas de diámetro, direccionado hacia el área de lubricantes y el área de inflado

de llantas en el taller de mantenimiento mecánico del nivel 3300¹⁰ fueron consideradas como acciones correctivas por la primera instancia, en observancia de lo dispuesto por el literal b) del numeral 26.4 del artículo 26 del RFS, el cual prevé un factor atenuante de -5% por acciones correctivas respecto de infracciones insubsanables hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento sancionador¹¹.

En tal sentido, sí se tomaron en cuenta las acciones señaladas por la recurrente para efectos del presente caso.

Conforme con lo expuesto, se ha respetado el marco normativo aplicable, por lo que no corresponde el archivo del procedimiento administrativo sancionador como alega la recurrente.

5. En cuanto a lo argumentado en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, se debe indicar que, conforme con el artículo 2 del RSSO, las actividades mineras desarrolladas en superficie o subterráneas son las siguientes: exploración, explotación (desarrollo, preparación, explotación propiamente dicha, depósitos de minerales, desmontes y relaves, entre otros), beneficio, almacenamiento, sistemas de transportes, entre otros¹².

Ahora bien, la obligación cuyo incumplimiento se imputa a LOS QUENUALES es la siguiente:

“Artículo 248.- En ningún caso la velocidad del aire será menor de veinte

¹⁰ Labores observadas:

- Área de lubricantes (taller de mantenimiento) Nv. 3300
- Área de inflado de llantas (taller de mantenimiento) Nv. 3300

¹¹ RFS

“Artículo 26.- Graduación de multas

(...)

26.4 Constituyen factores atenuantes, las siguientes circunstancias de la comisión de la infracción, de corresponder:

(...)

b) Acciones correctivas respecto de infracciones insubsanables. Si hasta la fecha de vencimiento de la presentación de descargos al inicio del procedimiento sancionador el Agente Fiscalizado acredita la realización de acciones correctivas respecto de las infracciones no subsanables. El factor aplicable es -5% (...)”

¹² RSSO

“Artículo 2.- Las actividades a las que alcanza el presente reglamento son las siguientes:

a) Las actividades mineras desarrolladas en los emplazamientos en superficie o subterráneos de minerales metálicos y no metálicos:

1. Exploración (perforación diamantina, cruceros, trincheras, entre otros).
2. Explotación (desarrollo, preparación, explotación propiamente dicha, depósitos de minerales, desmontes y relaves, entre otros).
3. Beneficio (lavado metalúrgico del mineral extraído, preparación mecánica, concentración, lixiviación, adsorción-desorción, Merrill Crowe, tostación, fundición, refinación, entre otros).
4. Almacenamiento de concentrados de mineral, carbón activado, refinados, minerales no metálicos, relaves, escorias y otros.
5. Sistema de transporte minero (fajas transportadoras, tuberías o mineroductos, cable carriles, entre otros).
6. Labor general (ventilación, desagüe, izaje o extracción, entre dos o más concesiones de diferentes titulares de actividades mineras).
7. Actividades de cierre de minas (cierre temporal, progresivo y final de componentes) (...)”

RESOLUCIÓN N° 168-2024-OS/TASTEM-S2

metros por minuto (20 m/min) ni superior a doscientos cincuenta metros por minuto (250 m/min) en las labores de explotación, incluido el desarrollo y preparación. Cuando se emplee explosivo ANFO u otros agentes de voladura, la velocidad del aire no será menor de veinticinco metros por minuto (25 m/min).” (Subrayado agregado)

De acuerdo con la norma antes citada, la infracción se configura cuando en las labores de explotación, incluidas las labores de desarrollo y preparación, la velocidad de aire es menor a veinte (20 m/min) y superior a doscientos cincuenta metros por minuto (250 m/min).

Precisado lo anterior, se debe indicar que el artículo 176 del TUO de la Ley N° 27444, establece que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa¹³.

Por su parte, los numerales 14.1 y 14.2 del artículo 14 del del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 208-2020-OS/CD, en adelante RFS, establecen que el Acta de Fiscalización es el documento que registra o deja constancia de los hechos verificados objetivamente durante las acciones de fiscalización en campo. Su contenido se presume cierto, salvo prueba en contrario¹⁴.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin aprobada por Ley N° 27699, el artículo 89 de su Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM y el artículo 24 del RFS, en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de

¹³ TUO de la Ley N° 27444

“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.”

¹⁴ RFS

“Artículo 14.- Acta de Fiscalización

14.1 El Acta de Fiscalización es el documento que registra o deja constancia de los hechos verificados objetivamente durante las acciones de fiscalización en campo. Su contenido se presume cierto, salvo prueba en contrario.

14.2 El Acta de Fiscalización contiene como mínimo los siguientes datos:

- a) Nombre del Agente Fiscalizado.
- b) Lugar, fecha y hora de apertura y de cierre de la diligencia.
- c) Nombre e identificación de los Fiscalizadores.
- d) Nombres e identificación del representante legal del Agente Fiscalizado o de su representante designado para dicho fin; o en su defecto, con quien se entienda la diligencia.
- e) Los hechos materia de verificación u ocurrencias de la fiscalización.
- f) La documentación recabada durante la diligencia.
- g) Las manifestaciones u observaciones por parte del Agente Fiscalizado.
- h) La firma y documento de identidad de los participantes.
- i) La anotación de la negativa del Agente Fiscalizado o demás participantes a identificarse, suscribir o recibir el acta, de ser el caso, sin que ello afecte su validez.”

Osinerghmin, la responsabilidad es objetiva¹⁵.

Considerando el marco legal antes citado, Osinerghmin, en ejercicio de sus funciones, realizó una fiscalización del 20 al 24 de marzo de 2023 a la unidad minera "Acumulación Yauliyacu" de titularidad de la recurrente, conforme se aprecia en el Acta de Fiscalización, obrante en soporte digital en el SIGED N° 202400015456, documento que fue suscrito por los representantes de LOS QUENUALES. Durante la fiscalización, se dejó constancia del hecho que motivó el inicio del procedimiento, consignándose como hecho verificado, lo siguiente:

Hecho verificado N° 1

"Durante la fiscalización se constató que, la velocidad de aire, es menor a 20 m/min, en las siguientes labores del taller de mantenimiento:
- Área de Lubricantes (Taller de mantenimiento), Nv.33005.40 m/min
- Área de inflado de llantas (Taller de mantenimiento), Nv.33001.20 m/min
(...)"

Ahora bien, la recurrente sostiene que las labores supervisadas "Área de lubricantes (Taller de Mantenimiento) y el Área de inflado de llantas (Taller de Mantenimiento) NV 3300" son labores de infraestructura. Al respecto, este Tribunal concuerda con lo señalado en la resolución impugnada respecto a que dichas labores materia de fiscalización constituyen instalaciones cuya finalidad es dar mantenimiento a los equipos en interior mina, por lo cual forman parte de las labores de desarrollo, dado que hacen posible la continuidad de la explotación y trabajos de operación subterránea; por que le resulta plenamente exigible el cumplimiento del parámetro de velocidad de aire dispuesto en el artículo 248 del RSSO.

En tal sentido, se advierte que las labores observadas arriba mencionadas, en las cuales se detectaron que la velocidad de aire era inferior a 20 m/min, constituyen labores de desarrollo, por lo que el hecho imputado cumple con las condiciones para

¹⁵ Ley N° 27699

"Artículo 1.- Facultad de Tipificación
(...)"

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del Osinergh, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras."

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

"Artículo 89º- Responsabilidad del Infractor- La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante Osinerghmin, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERGMIN es objetiva."

RFS

"Artículo 24.- Determinación de responsabilidad

24.1 La responsabilidad administrativa es determinada por Osinerghmin de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente. (...)"

determinar el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 248 del RSSO.

En consecuencia, conforme con la verificación efectuada, la recurrente no cumplió con el parámetro de velocidad de 20 m/min previsto en el artículo 248 del RSSO. En tal sentido, lo alegado por LOS QUENUALES no desvirtúa la comisión de la infracción imputada.

Es importante precisar que el parámetro de velocidad de aire exigido por el artículo 248° del RSSO, cuyo incumplimiento se imputa a la recurrente, es una condición mínima de seguridad de cumplimiento obligatorio y permanente, cuya finalidad es garantizar el desarrollo de las actividades mineras en el interior de la mina en condiciones seguras.

Finalmente, con relación a que se debió aplicar lo previsto en el artículo 246 del RSSO vinculado a los talleres de mantenimiento, regulados en el artículo 394 del citado reglamento, cabe señalar que según el artículo 394 del RSSO en los talleres de mantenimiento de equipos petroleros en subsuelo con relación a la ventilación, se debe verificar lo dispuesto en el artículo 246 del RSSO, siendo que este último artículo establece las obligaciones del titular de actividad minera respecto al suministro de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del trabajador, de los equipos y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador, así como para mantener condiciones termo-ambientales confortables.

Cabe indicar que, lo regulado en el artículo 246 del RSSO no se opone a la exigencia de proveer una velocidad de aire no menor de veinte metros por minuto (20 m/min) ni superior a doscientos cincuenta metros por minuto (250 m/min) en las labores de explotación, incluido el desarrollo y preparación, previsto en el artículo 248 del RSSO; por lo que su exigencia respecto de las labores observadas "Área de lubricantes (Taller de Mantenimiento) y el Área de inflado de llantas (Taller de Mantenimiento) NV 3300", resulta válidamente aplicable.

En consecuencia, conforme ha sido sustentado anteriormente, ha quedado acreditada la observancia de los Principios de Verdad Material y Presunción de Veracidad, al comprobarse de manera objetiva la responsabilidad administrativa de la recurrente teniendo en cuenta, además, que no presentó pruebas para desvirtuar las constataciones establecidas por la administración.

Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso de apelación.

En cuanto al cálculo de la multa

6. Respecto de lo manifestado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que, mediante Resolución N° 039-2017-OS/CD se aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, que prevé

como infracción administrativa sancionable, en su numeral 2.1.11 del Rubro B, el incumplimiento a las normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso y control de terreno en concesiones mineras, específicamente sobre ventilación. Dicha conducta infractora es sancionada con multa de hasta 400 UIT.

Sobre el particular, el Principio de Razonabilidad regulado en el acápite 1.4 del numeral 1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

De acuerdo con el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444, 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. Para ello, las sanciones que determine la administración deben ser calculadas considerando determinados criterios de graduación, entre ellos, el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción¹⁶.

Así, para la estimación del factor “beneficio ilícito deben considerarse los costos de todos los recursos (humanos y materiales) necesarios para garantizar la vigencia y observancia de las normas de seguridad, esto es, mediante el desarrollo de un escenario de cumplimiento que identifique el flujo esperado del costo de ejecutar la obligación en la forma, modo u oportunidad establecidas (costos evitados y postergados), así como la utilidad o ventaja económica producida a favor del infractor por la comisión de la infracción (beneficio ilícito).

Debe tenerse presente que, Osinergmin cuenta con un nivel de discrecionalidad para determinar la cuantía de la sanción aplicable dentro de los rangos mínimos y máximos establecidos para cada tipo de infracción. Sin embargo, el uso de tal discrecionalidad debe ir acompañada de una motivación que demuestre la corrección y coherencia en la aplicación de los criterios utilizados.

En este contexto, cabe señalar que el artículo 26 del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de Osinergmin aprobado por Resolución N° 208-2020-OS/CD, en adelante el RFS, resulta aplicable en la graduación de multas en los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tuviera rangos o topes de aplicación como sería, por ejemplo, los casos de la infracción

¹⁶ “Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
(...)

3. Razonabilidad. - 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. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
(...)”.

prevista en el numeral 2.11.1 del Rubro B.

Es importante precisar que, para determinar la sanción impuesta por la infracción imputada, se aplicó la Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base, aprobada por la Resolución N° 120-2021-OS/CD¹⁷, en concordancia con el Reglamento aprobado por la Resolución N° 208-2020-OS/CD, de conformidad con el artículo 26 del RFS. De acuerdo con el numeral 26.3 del artículo 26 del RFS, dicha Guía considera los siguientes criterios de graduación: gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, perjuicio económico causado, beneficio ilegalmente obtenido, capacidad económica del agente o su grupo económico, y probabilidad de detección; y otros que resulten de aplicación.

Ahora bien, respecto del cálculo del costo del personal considerado en el escenario de cumplimiento se aplicó la metodología de costo evitado, estimando el costo no incurrido para contar con la participación eficiente del Ingeniero de Seguridad, Jefe de Guardia Mina e Ingeniero de Ventilación. De acuerdo con ello, se estimó el sueldo de cada uno de dichos profesionales, cuya acción debió garantizar el cumplimiento de la obligación establecida la normativa, lo cual no ocurrió.

En tal sentido, carece de sustento lo sostenido por la recurrente respecto a que no se debería incluir a los citados profesionales pues se trató de un hecho particular de responsabilidad de un trabajador considerando que, según el artículo 3 del RSSO, el cumplimiento de este recae sobre toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros en sus ambientes de trabajo, como es su caso.

Además, en cuanto a la fuente considerada en los costos del personal resulta pertinente tener presente lo dispuesto en el ítem a. del literal c) del numeral 6.2 del artículo 6 de la Guía, según el cual, para la determinación del beneficio económico se debe:

“(…) considerar el siguiente orden de prelación sobre el tratamiento de la información de costos a ser utilizada para el cálculo de la multa:

a. Los costos que disponga Osinergmin, proveniente de los procesos regulatorios en aquellas actividades que resulten aplicables, de información elaborada por empresas especializadas, o de indagaciones de precios en el mercado nacional o internacional. (…).”

¹⁷ De acuerdo con la Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 120-2021-OS/CD, se considera la siguiente fórmula:

$$Mea = \frac{(\beta)}{p} \times A$$

Donde “Mea” es la multa estimada en el escenario ExAnte, “B” el Beneficio económico por incumplimiento derivado de la infracción (costo evitado o postergado), “p” corresponde a la probabilidad de detección, “A” los atenuantes y/o agravantes.

(Subrayado agregado)

Al respecto, conforme se desprende de los actuados, y teniendo en cuenta la disposición antes citada, en este caso se ha considerado la información que dispone Osinergmin, proveniente de la consultora Pricewaterhouse Coopers¹⁸, que en el documento ("Salary Pack") recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos del país, expresados en soles. En tal sentido, constituye una fuente objetiva y referente útil de información sobre los costos de los sueldos de los profesionales y operarios en la realización de actividades de la gran y mediana minería en un escenario de cumplimiento de la obligación normativa.

Por lo tanto, resulta válido estimar los sueldos y salarios considerados en el Salary Pack para los responsables de seguridad y especialistas encargados, como primer orden de prelación, de conformidad con lo dispuesto en el ítem a. del literal c) del numeral 6.2 del artículo 6 de la Guía.

Además, se verifica que en el cuadro del cálculo de la sanción contenido en el Informe Final de Instrucción N° 33-2024-OS-GSM/DSGM del 15 de julio de 2024, se consideró el criterio del período mínimo de contratación de un (1) mes para los profesionales, Ingeniero de Seguridad, Jefe de Guardia Mina e Ingeniero de Ventilación, al constituir un periodo mínimo razonable para contratar a dichas personas¹⁹.

En consecuencia, de acuerdo con lo señalado, ha quedado evidenciado que el cálculo de la multa por la infracción al artículo 248 del RSO se encuentra debidamente motivado y no vulnera el Principio de Razonabilidad, por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación.

De conformidad con el numeral 16.1 del artículo 16 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento,

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2790-2024 de fecha 18 de agosto de 2024 en los extremos referidos a la determinación de la responsabilidad administrativa y de la sanción, y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en tales extremos por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

¹⁸ Lo cual puede verificarse en el Cuadro que contiene el cálculo de la multa para la infracción imputada, tal como fue consignado en las notas 6 y 7 del Informe Final de Instrucción N° 33-2024-OS-GSM/DSGM del 15 de julio de 2024.

¹⁹ Como ya ha sido señalado por este Tribunal en el pronunciamiento contenido en la Resolución N° 129-2020-OS/TASTEM-S2 de fecha 3 de julio de 2020, entre otros.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chavarry Rojas, Sergio Enrique Cifuentes Castañeda y Luis Alberto León Vásquez.

«hchavarryr»

PRESIDENTE