

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 334-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 25 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201600181138 que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA LAS BAMBAS S.A., representada por el señor Gonzalo García Muñoz Najar, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1050-2018 de fecha 20 de abril del 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, entre otros.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 1050-2018, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a la empresa MINERA LAS BAMBAS S.A., en adelante LAS BAMBAS, con una multa ascendente a 142.37 (ciento cuarenta y dos con treinta y siete centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, en adelante RSSO y por obstaculizar las facultades de supervisión de OSINERGMIN, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Al numeral 3 del artículo 38° del RSSO¹ Por no controlar el riesgo de fuga de agua a presión derivado del peligro de utilizar la válvula tipo mariposa de 20", LUG, Clase 150, marca Visa instalada en la derivación a 20" del spool de 48", como mecanismo de sellado de la tubería.	Numeral 5.1.3 ²	53.23 UIT
	Al numeral 4 del artículo 38° del RSSO³	Numeral 5.1.3 ⁴	44.14 UIT

¹ RSSO

"Artículo 38.- Es obligación del Supervisor
(...)

3. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la IPERC realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos".

² Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD
Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras

Rubro B: Incumplimiento de Normas Técnicas de seguridad minera

5. Incumplimiento de Normas de Supervisión e Inspecciones

5.1. Supervisión

5.1.3. Obligaciones del Supervisor

Base legal: Artículo 38° del RSSO

Multa: hasta 250 UIT

³ RSSO

"Artículo 38.- Es obligación del Supervisor
(...)

4. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el EPP apropiado para cada tarea".

⁴ Ver nota N° 2.

RESOLUCIÓN N° 334-2018-OS/TASTEM-S2

2	Los Supervisores no verificaron el cumplimiento del literal e) del numeral 5.3.2 "Montaje de cañerías" del PETS "Procedimiento de Montaje de Piping" al haber operado el sistema de recuperación de aguas de la Planta de Beneficio "Las Bambas": -Sin completar el montaje de la cañería con todos sus accesorios definitivos. -Sin realizar la verificación y control de las partes colocadas y prueba hidrostática.		
3	Por obstaculizar las facultades de supervisión de OSINERGMIN al no haber esperado que se culmine la supervisión del accidente mortal del señor [REDACTED] para desarmar el spool de 48" con derivación a 20" y la válvula tipo mariposa de 20" marca Visa.	Rubro 3 ⁵	45 UIT
TOTAL			142.37 UIT

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

- a) Con fecha 06 de diciembre de 2016, se produjo el accidente mortal del señor [REDACTED], trabajador de la empresa SERPETBOL PERÚ CONSTRUCCIONES SEPCON S.A.C., en adelante SERPETBOL, en la "Planta de Beneficio Las Bambas" de titularidad de LAS BAMBAS.

Al respecto, con fecha 05 de diciembre de 2016, en el turno noche, la empresa SERPETBOL instaló el spool de 48" con derivación a 20" y la válvula tipo mariposa de 20" marca Visa.

A las 07:00 horas del día siguiente, los señores [REDACTED] transitaban en el área de recuperación de aguas de relaves – sector 150 de la Planta Concentradora y se acercaron al área en donde se había instalado el spool de 48" con derivación a 20" y la válvula tipo mariposa de 20" marca Visa.

En el momento en que dichos trabajadores se retiraban del lugar, se produjo un sonido proveniente de las tuberías y la inmediata liberación de agua con alta presión de la válvula tipo mariposa de 20" que impactó directamente en el trabajador [REDACTED].

Los señores [REDACTED] también fueron afectados, pero lograron salir por sus propios medios. El trabajador [REDACTED] quedó inconsciente en el lugar y fue auxiliado por sus compañeros y la brigada de rescate de LAS BAMBAS, siendo evacuado a la posta médica de la Unidad Minera donde se certificó su deceso.

- b) El día 06 de diciembre de 2016 LAS BAMBAS comunicó a OSINERGMIN la ocurrencia del accidente mortal.
- c) El 08 y 09 de diciembre de 2016, se efectuó una visita de supervisión a las instalaciones de la Planta de Beneficio Las Bambas.
- d) Mediante escrito de fecha 06 de marzo de 2017, LAS BAMBAS presentó a OSINERGMIN su Informe de Investigación del accidente mortal.

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD

Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la Supervisión y Fiscalización de la Actividad Minera
"Rubro 3. Impedir, obstaculizar, negar o interferir las facultades de fiscalización de OSINERGMIN y/o Empresas Supervisoras
Multa: hasta 1000 UIT

- 
- 
- e) A través del Oficio N° 1090-2017, notificado con fecha 29 de mayo de 2017, se comunicó a LAS BAMBAS el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
 - f) Con escritos presentados con fechas 14 y 16 de junio de 2017, la administrada remitió sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
 - g) Mediante Oficio N° 80-2018-OS-GSM, notificado con fecha 13 de febrero de 2018, se citó a LAS BAMBAS a la audiencia de informe oral a realizarse el 21 de febrero de 2018
 - h) A través del Oficio N° 81-2018-OS-GSM, notificado el 13 de febrero de 2018, se trasladó a LAS BAMBAS el Informe Final de Instrucción N° 64-2018.
 - i) Con escritos presentados con fechas 20, 21 y 23 de febrero de 2018, la administrada remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción citado.
 - j) El 21 de febrero de 2018, se llevó a cabo la audiencia de informe oral programada, contando con la presencia de los representantes de LAS BAMBAS.
 - k) Mediante Resolución N° 7-2018-OS/GSM, notificada con fecha 28 de febrero de 2018, se dispuso la ampliación de plazo por tres (3) meses adicionales para emitir la resolución que sanciones o archive el procedimiento sancionador.

2. Mediante escrito presentado con fecha 15 de mayo de 2018, LAS BAMBAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1050-2018 del 20 de abril de 2018, solicitando el archivo del procedimiento, conforme a los siguientes fundamentos:

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- a) LAS BAMBAS es titular de la Concesión de Beneficio Las Bambas, que cuenta con un sistema de bombeo de agua recuperada en la Planta Concentradora, diseñado por la Empresa de Ingeniería y Construcción [REDACTED]. El Sistema de agua recuperada es un sistema común en la operación minera que permite recuperar agua de los relaves producto del procesamiento de minerales, antes de su disposición, para así evitar el mayor consumo de agua fresca.

La recuperación de agua se realiza en los espesadores de relaves, en los cuales los sólidos se sedimentan y el agua superficial es captada para ser dirigida hacia el cajón de agua recuperada. El sistema de bombeo impulsa el agua desde dicho cajón hacia las piscinas de agua de proceso que se encuentran en un nivel elevado de la planta de procesos.

El sistema indicado ha sido diseñado para operar dentro de un rango de presiones correspondientes a la Clase ASME/ANSI 150, es decir, todos los componentes del sistema como son las tuberías, válvulas y accesorios, así como la instrumentación (*piping*) deben cumplir con este requerimiento.

La Clase ASME/ANSI 150 tiene como presión máxima 285psi. En ese sentido, la máxima presión de trabajo para la Clase 150 en un rango de temperatura de operación de -29° a 38°C es 285 psi (19.6 bares)

El sistema de bombeo de agua recuperada tiene una presión de operación aproximada de 189 psi en estado estable (flujo de agua constante).

Ante la solicitud de LAS BAMBAS de construcción del nuevo sistema consistente en la optimización de la Estación de Bombeo overflow de agua recuperada en operación, la empresa de ingeniería [REDACTED] determinó la necesidad de una nueva configuración de equipos adicionales que debía integrarse al sistema existente diseñado por [REDACTED]

Al igual que el diseño del sistema original elaborado por [REDACTED] el diseño preparado por [REDACTED] también contemplaba un análisis de las condiciones hidráulicas del sistema, así como la corroboración del grado de resistencia de las tuberías, válvulas y accesorios del mismo.

El análisis de transitorios desarrollado por la empresa [REDACTED] confirmó que en un escenario crítico (detención brusca de todos los equipos de bombeo en forma simultánea) la presión máxima es de aproximadamente 235 psi, lo cual reafirma la continuidad de la prevalencia y aplicabilidad en el sistema de la Clase ASME/ANSI 150, definida por [REDACTED] al ser su máxima presión de operación de 285 psi⁶.

LAS BAMBAS seleccionó a SERPETBOL para optimizar el sistema de recuperación de agua de la Planta Concentradora, la cual es una empresa especializada en montajes electromecánicos, construcciones civiles/mecánicas (plantas, gasoductos, oleoductos, facilidades, etc.) que cumple con los estándares internacionales de seguridad y más de cuarenta (40) años de experiencia; asimismo, refiere que se encuentra registrada en la Dirección General de Minería como Empresa Contratista Minera bajo el número 127124111, en virtud a la Resolución Directoral N° 1241-2011-MEM-DGM de fecha 25 de agosto de 2011, para realizar actividades de exploración, explotación y beneficio.

De acuerdo al Contrato de obra para la conexión de bombas adicionales en overflow de espesadores de relaves de Planta Concentradora N° CB-137-16 de fecha 27 de julio de 2016, SERPETBOL prestaría el servicio de construcción de obras civiles para la conexión de bombas adicionales en overflow de espesadores de relaves de la Planta Concentradora de la Concesión de Beneficio Las Bambas, así como la instalación de un tren de dos bombas que deberían operar en paralelo con las cuatro bombas existentes del sistema de impulsión de agua recuperada de los espesadores de relaves.

En consecuencia, SERPETBOL se encontraba obligada por mérito del contrato a la adquisición de los componentes necesarios para ejecutar la construcción de la obra en concordancia con los requerimientos del sistema: Clase ASME/ANSI 150 o Clase 150.

Al respecto, SERPETBOL era la encargada y responsable de la adquisición de la válvula mariposa conforme a los documentos técnicos de ingeniería de [REDACTED] los cuales hacen referencia a las especificaciones técnicas realizadas por [REDACTED] donde se indican las dimensiones tipo de diseño, descripción de componentes, pruebas y requerimientos de etiquetado para las válvulas mariposa según la práctica estándar MSS SP 68 (Práctica Estándar de los fabricantes de válvulas que cubre los requerimientos técnicos de válvulas mariposa para su desempeño y que además incorpore el diseño de un eje excéntrico).

⁶ Adjunta dos figuras del sistema.

En ese sentido, SERPETBOL en su condición de Contratista no podía introducir variaciones en las características convenidas en la obra (el numeral 1 Objeto del Contrato en el Anexo B), siendo que la potestad de realizar cambios se encuentra sujeta a la celebración de una cláusula adicional al contrato, de acuerdo al numeral 15.1 de la Cláusula 15 del contrato, en concordancia con el artículo 1775 del Código Civil.

Manifiesta que de conformidad con el numeral 3.1 de las Cláusulas Generales del Contrato: "(...) para la ejecución de la obra, el Contratista utilizará sus propios recursos financieros, técnicos y materiales, asumiendo la total responsabilidad y teniendo bajo su exclusiva subordinación a todos los trabajadores desplazados al sitio, en condición de empleador del referido personal". Asimismo, de acuerdo al numeral 3.5 "(...) el Contratista garantiza, a título individual, en nombre de sus trabajadores y sus subcontratistas, a LAS BAMBAS, que: i) todos los repuestos, materiales y equipos suministrados por el Contratista que constituyen todo o parte del servicio a ejecutarse estarán libres de defectos de diseño y fabricación y cumplirán estrictamente con las normas y especificaciones técnicas requeridas por LAS BAMBAS (...)".

Con fecha 05 de diciembre de 2016, aproximadamente a las 07:40 horas, personal de SERPETBOL se reunió con las áreas de ingeniería y aguas y relaves de LAS BAMBAS a fin de coordinar los trabajos del día, entre los cuales estaba incluido la instalación de un spool y como parte de esa tarea, se requería la instalación en la línea existente de agua recuperada de los espesadores de relaves de la Planta Concentradora de una válvula tipo mariposa de Clase 150 que SERPETBOL debía adquirir y proporcionar. En dicha reunión LAS BAMBAS confirma que la válvula a ser instalada requería ser de Clase 150, según consta en la Declaración del ingeniero Walter Lino⁷, obrante a fojas 36 del expediente.

Las actividades de la empresa constructora terminaron a las 11:00 pm del mismo día, oportunidad en la que el responsable de SERPETBOL se comunicó con el Coordinador de la Sala de Control de LAS BAMBAS para informarle que los trabajos de ese día habían culminado, para que LAS BAMBAS proceda a desbloquear las otras válvulas que habían sido bloqueadas al inicio de los trabajos aguas arriba⁸.

El objetivo de realizar este trabajo por parte de SERPETBOL fue hermetizar la tubería principal que había sido intervenida para la conexión del nuevo tren de bombas. Hermetizar esta línea permitía la posibilidad de que el sistema existente pudiera operar suministrando agua a las piscinas de agua de proceso para el consumo de la Planta Concentradora.

La obra aún no se encontraba culminada por cuanto aún se requería adicionar más piezas como final de línea y no solo la válvula mariposa que falló por inadecuada adquisición e instalación de SERPETBOL. En mecánica piping quedaba pendiente la instalación de un tramo de tubería y una segunda válvula mariposa, además de instalaciones eléctricas⁹.

⁷ Adjunta la Comunicación N° REG-01-PRO-SGT-04/1/00.

⁸ De acuerdo al Informe del Accidente Mortal elaborado por el Gerente del Programa de Seguridad y Salud Ocupacional de LAS BAMBAS, el ingeniero [REDACTED], obrante a fojas 36 del Expediente.

⁹ Adjunta Figura "Alcance del Trabajo del Contratista del 5 de diciembre de 2016 (SERPETBOL)".

- b) Durante las investigaciones del accidente LAS BAMBAS advirtió que SERPETBOL compró e instaló una válvula que soportaba una presión máxima de 150 psi distinta a la válvula mariposa Clase 150 requerida por el diseño, cuya resistencia es de 285 psi.



La presión del sistema de bombeo en condición estable es menor a los 189 psi y en condición crítica es de 235 psi, según lo habría determinado su representada cuando realizó el análisis de peligros y riesgos, disponiéndose el manejo de dicha situación a través del diseño estándar Clase 150.

De acuerdo a la naturaleza y práctica del trabajo constructivo, el contratista debe entregar el dossier de calidad con el recuento y detalle de las piezas adquiridas e instaladas una vez culminada la obra contratada, situación que no se conocía al momento del accidente¹⁰.

- c) SERPETBOL realizaba trabajos de instalación al momento del accidente, los cuales eran actividades conexas que eran ejecutadas con personal propio en la unidad minera; por lo tanto, también estaba obligada al estricto cumplimiento del RSSO.



Al respecto, refiere que OSINERGMIN debe incluir a SERPETBOL en el procedimiento sancionador en su condición de contratista de actividades conexas que realizaba la actividad causante del accidente y responsable del error en la adquisición e instalación de la válvula mariposa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3° del RSSO, numerales 5 y 8 del artículo 246°, artículo 69° y numeral 249.2 del artículo 249° del TUO de la Ley N° 27444.

De las normas citadas, resulta ilegal que esta entidad aplique en el presente caso el numeral 23.3 del artículo 23° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD para no incluir en el presente PAS a SERPETBOL, pues atenta contra los Principios de Causalidad e Irretroactividad de las normas sancionadoras, así como las reglas establecidas para la determinación de responsabilidad.

Así, dicho Reglamento no se limita a establecer normas procesales, sino que dispone ilegítimamente sobre normas sustantivas, ya que elimina en el numeral 23.3 del artículo 23° el Principio de Causalidad dispuesto por ley y se pronuncia sobre la solidaridad, materia reservada a normas con rango de ley.

Adicionalmente, señala que el Reglamento fue publicado el 18 de marzo de 2017, es decir, con posterioridad a la fecha del accidente mortal acaecido el 06 de diciembre de 2016.

Además, el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD vulnera el numeral 1 del artículo II del Título Preliminar y el artículo 245 del TUO de la Ley N° 27444, que establecen que los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados.

Finalmente, señala que ni durante el proceso ni en la resolución impugnada, OSINERGMIN ha emitido pronunciamiento expreso respecto al pedido de SERPETBOL de incorporarse al procedimiento realizado mediante escritos del 20 de enero, 14 de febrero y 10 de mayo de

¹⁰ Presenta un Reporte "Hebei Longsheng Metals and minerals Co.Ltd." y un Cuadro con las especificaciones técnicas del proyecto y la válvula adquirida por la Contratista.

2017. Por lo tanto, la resolución de sanción es nula, en aplicación del numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444.

En ese sentido, la aplicación del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD a efectos de no incluir ni sancionar a SERPETBOL no puede implicar que LAS BAMBAS asuma una responsabilidad que probadamente corresponde a un tercero contratista minero que realizaba servicios conexos. Tampoco procedería aplicar solidaridad si OSINERGMIN no incluye a SERPETBOL en el procedimiento, ya que la aplicación del reglamento no puede originar la imposición de condiciones menos favorables para LAS BAMBAS que las previstas en el TUO de la Ley N° 27444, como lo sería exonerarla en aplicación del Principio de Causalidad.

Finalmente, indica que la actividad constructiva se lleva a cabo bajo las instrucciones de diseño pero bajo la especialidad y responsabilidad del constructor especialista. Negar ese hecho implicaría desconocer la especialización y desterrar la existencia de contratistas conexos, exigiendo un imposible físico, dado que no es regular que la contratante verifique cada pieza que instale la empresa especialista encargada, más aún cuando legalmente SERPETBOL también se encontraba obligada a cumplir con la normativa minera de seguridad, es decir, el RSSO, que es de alcance a las contratistas conexas.

Al respecto, refiere que es desproporcionado exigirle la intromisión en cada tarea que no sea de alto riesgo realizada por la contratista especializada en previsión de un sinnúmero de riesgos tan específicos como imprevisibles.

Por lo tanto, OSINERGMIN tiene la obligación de realizar un análisis sobre la relación de causalidad que existe entre la conducta investigada y la configuración de la infracción detectada, siendo importante señalar que en este caso, no se le puede exigir a LAS BAMBAS que cuente con más experiencia en la materia específica que la contratista especializada, dado que constituyen labores extrañas a las actividades normales que desarrolla la empresa y para las que efectivamente contrata especialistas encargados.

- d) En el Acta de Supervisión del 09 de diciembre de 2016 suscrita por los Supervisores y LAS BAMBAS únicamente se advierten dos hallazgos relativos al estado de la válvula y el chequeo de su estado:

N°	Hechos constatados según Acta de Supervisión
1	Durante la supervisión se constató que la empaquetaduras de la válvula mariposa de 20" marca Visa de 150 lb está en mal estado (roto), lo que evidencia un pésimo control de calidad de la válvula y sus accesorios.
2	Durante la supervisión se constató que no realizó el chequeo (inspección) de las condiciones de operación de la válvula mariposa de 20" marca Visa de 150 lb antes de utilizarla, incumpliendo el Reglamento Interno de Seguridad y Salud en el Trabajo de LAS BAMBAS.

- e) Respecto a la infracción N° 1, señala que se le imputó el incumplimiento al numeral 3 del artículo 38° "por no controlar el riesgo de fuga de agua a presión derivado del peligro de utilizar la válvula tipo mariposa de 20", LUG, Clase 150, marca VISA instalada en la derivación a 20" del spool de 48", como mecanismo de sellado de la tubería"; sin embargo, se ha comprobado

documentalmente que SERPETBOL compró e instaló una válvula que no correspondía al diseño proporcionado y exigido de nuestro sistema Clase 150.

De lo indicado, manifiesta que la resolución de sanción no corrige el error técnico de la imputación y por el contrario repite innumerables veces que la válvula colocada corresponde a la Clase 150.

Sobre el particular, OSINERGMIN no hace una diferenciación entre las especificaciones técnicas requeridas y la válvula instalada, soslaya el análisis y simplemente menciona que el error en la compra de la válvula por parte de SERPETBOL no desvirtúa la imputación.

En consecuencia, ni la Supervisión ni OSINERGMIN reconocen la diferencia entre la válvula mariposa adquirida por SERPETBOL que era de Clase 125 con resistencia de 150 psi y la válvula requerida por el diseño del sistema, que era la de Clase 150 con resistencia de 285 psi¹¹. Agrega que en el Acta e Informe de Supervisión se indica Válvula de 150 lb, de lo cual no se puede concluir a qué clase de válvula se refiere, al no utilizarse una nomenclatura estándar y no indicar las especificaciones técnicas correspondientes para precisar la clase y características de la válvula instalada¹².

Ahora bien, señala que se le ha cuestionado sus acciones a pesar que realizó y dispuso el manejo de riesgo basado en la exactitud y correspondencia entre el diseño y la construcción. Tenía un control de los riesgos en tanto los componentes comprados e instalados por SERPETBOL fueran conformes a las estrictas especificaciones pactadas (de Clase 150), de acuerdo al numeral 3 del artículo 96° del RSSO.

En ese sentido, refiere que controló el riesgo de fuga a presión, estableciendo la adecuación en la construcción a las características del sistema de bombeo, indicándole ello a SEPETBOL, encargada de implementar el IPERC del trabajo específico, en el cual los trabajadores de la contratista no identificaron peligro alguno relacionado, por lo que no corresponde responsabilizarle por incumplimiento de terceros.

Respecto al cuestionamiento sobre el uso inválido de la válvula como mecanismo de sellado, manifiesta que las válvulas son tanto para sellado como para regular flujo, siendo que en este caso en momento alguno se consideró a la válvula mariposa Clase 150 como final de línea del nuevo sistema a instalarse, dado que la construcción no había concluido.

Sobre el particular, indica que en la resolución de sanción no se han evaluado sus argumentos técnicos en cuanto a las definiciones y utilidad admitida internacionalmente para las válvulas tipo mariposa, limitándose a repetir los argumentos vertidos en el Informe Final de Instrucción que se sustentan en Wikipedia, la cual tampoco niega en estricto su uso para la regulación de presión o caudal, sino que señala una preferencia en su uso para corte o apertura total del flujo.

La resolución impugnada indica que la infracción imputada es no haber controlado el riesgo de fuga de agua a presión derivado del peligro de utilizar la válvula tipo mariposa como

¹¹ Adjunta registros fotográficos de la Válvula de Clase 150 y la válvula de Clase 125.

¹² Adjunta cuadro en el cual señala lo indicado en el Acta e Informe de Supervisión y en la imputación de OSINERGMIN respecto al tipo de válvula.

mecanismo de sellado de la tubería, cuando la tubería no se sellaba en tanto aún faltaba en las próximas tareas de SERPETBOL continuar la instalación; no era final de línea ni mecanismo de sellado.

Sin perjuicio de ello, las válvulas mariposa pueden ser diseñadas para servir como mecanismo de sellado. El Estándar MSS SP 68- Válvulas Mariposa para alta presión con diseño offset sección 2.5 indica que la válvula puede ser diseñada para el sellado cuando ésta se instala en una sola brida, cuya condición se presenta cuando se retira la brida y tubería del otro lado de la válvula.

Asimismo, el catálogo de selección de válvulas mariposa Flowseal brinda la alternativa para este tipo de instalaciones de la válvula como final de línea (mecanismo de sellado). Además, el manual de instalación de válvulas mariposa de eje central de la marca Flowseal señala que si la instalación de la válvula se debe realizar únicamente a una tubería con brida, ésta debe ser del tipo lug y con la especificación de servicio de final de línea¹³.

Agrega que de acuerdo a las definiciones empleadas por empresas especializadas en válvulas como Klinger Saidi Spain¹⁴, aquellas son ideales para la regulación y cierre de fluidos tales como gases, líquidos, semilíquidos o sólidos en suspensión.

La empresa SC Fluids¹⁵ señala que este tipo de válvulas se pueden usar para abrir o cerrar el paso a un fluido o para regularlo, caracterizándose por su operación rápida, ya que abren y cierran a 1/4 de vuelta.

En igual sentido, la empresa Comeval Valve Systems¹⁶ define las válvulas como dispositivos mecánicos cuya función es la de controlar los fluidos en un sistema de tuberías. El Comité Europeo de Normalización (CEN) en su Norma EN-736-2 define las válvulas como aquel componente de tuberías que permite actuar sobre el fluido por apertura, cierre u obstrucción parcial de la zona del paso o por derivación o mezcla del mismo.

Así también, la empresa [REDACTED]¹⁷ señala que este tipo de válvulas mariposa proporciona un sellado hermético que no permite fugas a diferencia de las válvulas enteramente metálicas, lo cual es posible debido a que operan con un asiento de hule y un disco metálico en su interior que tiene la función de abrir y cerrar el paso de los fluidos, pudiendo ser de simple acción para abrir y cerrar con aire o de doble acción abriendo y cerrando con un compresor.

De las definiciones expuestas, se evidencia que todas coinciden que una de las funciones de este tipo de válvulas es precisamente el cierre de fluidos, con lo cual no resulta cierto lo mencionado por esta entidad, ya que ha quedado demostrado que estas válvulas sí se

¹³ Adjunta registro del CPE-CENTER LINE RESILIENT SEATED IOM Flowseal manual.

¹⁴ Adjunta el enlace: <http://www.saidi.es/PDF/Corporate/SAIDI PRODUCTS CATALOGUE/SAIDI Catalogo Mariposa.pdf> (página 12)

¹⁵ Adjunta el enlace: <http://valvulasymedidores.com/>

¹⁶ Adjunta el enlace: <http://comeval.es/formacion-valvulas-industriales-glosario-definiciones.html>

¹⁷ Adjunta el enlace: <http://blog.vinasa.net/posts/tipos-de-valvulas-mariposa>

encuentran diseñadas para servir como mecanismo de cierre, por lo que reitera que el riesgo de fuga sí fue previsto con la instalación de ese tipo de válvula, siendo que el error fue cometido por SERPETBOL, al haber instalado una válvula incorrecta en cuanto a dimensiones y características de resistencia. Por lo tanto, OSINERGMIN no puede imponerle una sanción por no haber evitado el riesgo de fuga cuando: i) LAS BAMBAS no ha sido quien directamente ejecutó dicha actividad y ii) la válvula que el sistema requería sí era la adecuada (incluyendo la función de mecanismo de cierre), siendo responsabilidad directa de SERPETBOL, por lo que LAS BAMBAS en todo caso podría ser responsable solidario, pero no en condición infractora.

Finalmente, reitera que no existía peligro en tanto la válvula requerida para instalación era la de Clase 150. La falta de control de riesgos solo hubiera tenido lógica si pese a instalarse una válvula Clase 150 se hubiera presentado la falla de fuga de agua a presión. Sin embargo, ello no sucedió ya que nunca se instaló una válvula de Clase 150 como correspondía.

Asimismo, refiere que mientras esta entidad no reconozca el error de hecho en la valoración de la resistencia a la presión de la válvula efectivamente instalada, no se darán cuenta que la resistencia a la presión de una válvula Clase 125 es menor a la de una válvula Clase 150 y que LAS BAMBAS sí analizó y controló los riesgos y peligros potenciales, disponiendo que se utilicen piezas y válvulas de la Clase 150 que ofrece la resistencia adecuada¹⁸. En ese sentido, LAS BAMBAS nunca permitió que se instalara una válvula distinta a la Clase 150, siendo que el peligro se generó cuando SERPETBOL compró e instaló una válvula tipo mariposa de 20" pero de Clase 125, pese a las instrucciones y coordinaciones, por lo que no corresponde imputarle responsabilidad alguna por falta de identificación de riesgos o falta de diligencia.

Finalmente refiere que OSINERGMIN no ha indicado específicamente las acciones según las cuales LAS BAMBAS resulta responsable de permitir o autorizar la colocación de una válvula mariposa distinta a una de Clase 150.

Por lo tanto, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador.

- f) Respecto a la infracción N° 2, indica que no es correcto imputarle responsabilidad ya que aquella más bien recae en SERPETBOL, empresa obligada a garantizar la calidad de obras y recomendar (por ser el ejecutor de la obra) la realización de las pruebas necesarias y, por tanto, a cumplir las disposiciones del RSSO.

Asimismo, señala que no es correcto sancionarle ya que los PETS contienen la descripción específica de cómo llevar a cabo o desarrollar una tarea de manera correcta desde el comienzo hasta el final, dividida en un conjunto de pasos consecutivos o sistemáticos resuelven la pregunta ¿cómo hacer el trabajo/tarea de manera correcta y segura?

Sobre el particular, SERPETBOL es quien debía desarrollar el trabajo de manera correcta y segura en tanto el artículo 3° del RSSO señala que están obligadas a dar cumplimiento a las disposiciones del Reglamento toda persona natural o jurídica, pública o privada que realice actividades mineras y actividades conexas.

¹⁸ Señala que la supervisión se realizó con intervención de ingeniero químico e ingeniero metalúrgico, no contando con la participación de ningún ingeniero hidráulico o ingeniero mecánico, por lo que la descripción de la válvula instalada por SERPETBOL es técnicamente imprecisa. No se puede sostener que esta entidad sí contaba con estos especialistas ya que de haber intervenido debieron estar debidamente identificados y acreditados para estar presente en la diligencia, así como suscribir el Acta y el Informe de Supervisión, siendo que la intervención de profesionales no identificados limitaría su derecho de defensa.

Asimismo, refiere que SERPETBOL siempre mantuvo el área de trabajo a su cargo y LAS BAMBAS garantizó la existencia de una supervisión por parte de dicha empresa y cumplió con sus obligaciones de seguridad en su condición de contratante y titular de la actividad minera.

OSINERGMIN no advierte que lo que pretende su representada al sustentar sus argumentos en el contrato es probar documentalmente la participación de una empresa contratista de servicios conexos y la exigencia del detalle del trabajo solicitado, las especificaciones estipuladas y la garantía de calidad y cumplimiento de obligaciones legales exigidas a SERPETBOL.

Agrega que esta entidad no ha demostrado que la supervisión de LAS BAMBAS no haya instruido ni haya verificado que los trabajadores conocían y cumplían con los estándares y PETS.

LAS BAMBAS sí ha cumplido su obligación de verificar que SERPETBOL cuente con un PETS, siendo que la ejecución del mismo le corresponde a dicha empresa, responsabilidad que no podría recaer en su representada. En ese sentido, sí garantiza la seguridad de los trabajadores, incluidos los pertenecientes a las empresas contratistas, ya que exige y verifica que quien deba realizar el trabajo cuente con el respectivo PETS.

Finalmente, manifiesta que LAS BAMBAS ha cumplido con instruir que SERPETBOL debe cumplir con el PETS garantizando con esta acción la seguridad de sus trabajadores.

Por lo tanto, no corresponde imputarle responsabilidad por incumplimientos en los que no ha incurrido, por lo que debe archiversse el procedimiento en este extremo.

- g) Respecto a la infracción N° 3, indica que las normas¹⁹ establecen la obligatoriedad de la Supervisión de señalar expresamente en el Acta de Supervisión los hechos constatados durante su actividad inspectiva, los cuales serán materia de desarrollo en el Informe correspondiente realizado en gabinete y sustentarán eventualmente las imputaciones, dando oportunidad a que el agente supervisado pueda consignar sus observaciones.

En el presente caso, en el Acta de Supervisión no se ha indicado ningún hecho constatado en relación a la presunta obstaculización de las facultades de supervisión de OSINERGMIN por no haber esperado que se culmine la fiscalización del accidente mortal del señor [REDACTED] para desarmar el spool de 48" con derivación a 20" y la válvula tipo mariposa de 20" marca VISA. Más aún el propio Informe de Supervisión señala que se mantuvo el estado de la válvula en el mismo estado del momento del accidente.

Sobre el particular, ninguna dificultad que sustente dicha imputación fue consignada en el Acta ni puesta en conocimiento de LAS BAMBAS durante la supervisión para que pueda exponer sus argumentos de defensa in situ. Ante la imposibilidad inmediata de determinar cuál era la causa de la falla, se optó en previsión de cualquier otro accidente por retirar la extensión (spool),

¹⁹ Cita el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, el numeral 27.11 del artículo 27° y numeral 28.3 del artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD, el numeral 28.11 del artículo 28° y el numeral 29.3 del artículo 29° de la Directiva para la selección y contratación de empresas supervisoras aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 37-2016-OS/CD y modificatorias, los numerales 13.2 y 13.3 del artículo 13° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040 2017 OS/CD y los numerales 242.1 y 242.2 del TUO de la Ley N° 27444.

pieza a la que se encontraba adicionada la válvula mariposa instalada, sin tocar ni alterar ésta última. La motivación de evitar riesgos a los trabajadores en cumplimiento de su deber legal como titular minero no pudo ser explicado en la supervisión.



Asimismo, indica que resulta insostenible que una obstaculización que supuestamente impidió al Supervisor realizar el análisis de la infraestructura se determine en gabinete, ya que no proviene de documentación o información que no contaba o no pudo analizar en campo, sino que corresponde a la propia labor encomendada.

Adicionalmente, señala que tal como consta en el Acta de Supervisión, la diligencia se realizó sin contratiempos ni eventos que la supervisión pudiera calificar como dificultades o impedimentos.

De lo indicado, si bien la función fiscalizadora y sancionadora de OSINERGMIN comprende la facultad de determinar la comisión de conductas tipificadas y de ser el caso imponer sanciones, incluyendo actuaciones previas de investigación frente a hechos acontecidos o constatados en una inspección, no resulta suficiente que el Informe de Supervisión sea el que otorgue indicios de una presunta infracción, ya que en campo es que se debe verificar los hechos constatados y consignarlos en el Acta de Supervisión (para permitir las observaciones del administrado) y luego evaluarlos en gabinete al momento de elaborar el mencionado Informe.



No consignar el hecho constatado impide al administrado colocar sus observaciones y demostrar lo pertinente. En ese sentido, la facultad para sustentar como hecho constatado en la diligencia una alteración aparente del lugar del accidente se agotó con lo consignado en el Acta de Supervisión, dada la inmediatez con la que LAS BAMBAS podría haber desvirtuado *in situ* cualquier apreciación de la Supervisión.

Por lo expuesto, postergar el ejercicio del derecho de defensa para el momento de la notificación del Informe de Supervisión implica una vulneración al Principio de Debido Procedimiento, dado que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 2 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 y los incisos 3 y 14 del artículo 139° de la Constitución.

De igual forma, debe considerarse lo dispuesto por el Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444.

Por otro lado, señala que en cumplimiento de su deber de garantizar la seguridad de los trabajadores establecido en el artículo 27° del RSSO, retiró el spool dejando intacto el estado de la válvula y su unión al spool, ante la incertidumbre sobre el elemento causante del accidente y para prevenir una nueva falla.

Por lo tanto, correspondería la aplicación del eximente de responsabilidad establecido en el literal b) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444 (obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa), considerando además que en otros pronunciamientos emitidos por OSINERGMIN se evidenció que ante una situación de peligro inminente prevalece la protección inmediata de la seguridad de los trabajadores y su entorno, no pudiendo supeditar el retiro de la infraestructura a la autorización de la autoridad, más cuando no se generó ninguna obstaculización que haya sido advertida por la Supervisión al momento de la inspección.



Si bien esta entidad señala que el retiro se debió a necesidades operativas de la empresa, cabe indicar que no ha sustentado tal afirmación ni ha considerado que optó por el retiro como acción inmediata y necesaria ante el desconocimiento de la causa del accidente, siendo necesario un análisis de los hechos y de la infraestructura sin mayores riesgos.

- h) La administrada indica que la conducta omisiva ha sido calificada como dos presuntas infracciones (incumplimientos de obligaciones de supervisión), las cuales se sustentan en el mismo artículo (38°) del RSSO y se consumaron en una misma oportunidad, por lo que las infracciones N° 1 y 2 debieron subsumirse en la más grave a efectos de la imposición de sanciones.

Al respecto, se presenta un concurso ideal de infracciones donde el autor, según esta entidad, en base a una unidad de acción u omisión típica vulnera uno o varios preceptos cuya consecuencia jurídica será la aplicación de la sanción prevista para la infracción más grave.

- i) En la resolución de sanción se ha señalado que resulta improcedente un recálculo de las multas por las infracciones N° 1 y 2, dado que los factores utilizados se encuentran contemplados en la Resolución de Gerencia General N° 035.



Sobre el particular, esta entidad indica en la resolución impugnada que el cálculo de la multa a imponer incluye los factores relacionados con los costos evitados y/o beneficio ilícito obtenido; sin embargo, no es cierto que se encuentren considerados ni reseñados en la resolución conceptos tales como: costo de especialistas, tipo de cambio, tasa COK mensual, número de meses, costos capitalizados (US\$), tipo de cambio, costos capitalizados (S/), Escudo Fiscal 30% y costos por servicios no vinculados a la supervisión.

Al respecto, éstos son factores arbitrarios utilizados por OSINERGMIN sin posibilidad que el administrado conozca previamente el listado de criterios y pueda establecer clara y objetivamente el cálculo de las posibles multas.

Sobre lo indicado, el literal E) del ítem II de la Resolución de Gerencia General N° 35, en cuanto al beneficio ilegalmente obtenido señala que: “cuando las empresas supervisadas realizan sus actividades incumpliendo las disposiciones de seguridad y salud ocupacional, esta acción representa al infractor una ventaja económica. Para este fin, al momento de determinar la multa a imponer el cálculo incluye los factores relacionados con los costos evitados y/o beneficio ilícito obtenido. Los costos evitados se relacionan con la postergación u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad o salud ocupacional, siendo que respecto al beneficio ilícito obtenido se considera la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento, de ser el caso”.

En el presente caso, en la página 30 de la resolución impugnada OSINERGMIN justifica el “costo evitado por concepto de especialista encargado” indicando que corresponde a las inversiones que el titular minero no ha realizado para contar con la participación de especialistas que aseguren el control de riesgo de fuga a presión derivado del peligro de utilizar la válvula tipo mariposa como mecanismo de sellado de la tubería (brida ciega).

Posteriormente, se indica en la página 32 de la resolución de sanción que no se encuentra en discusión la existencia de los profesionales sino el “costo evitado por concepto de especialista

encargado”, el cual corresponde a las inversiones que el titular minero no ha realizado para que los especialistas verifiquen el cumplimiento del literal e) del numeral 5.3.2 “Montaje de Cañerías” del PETS; luego en el Cuadro 1 de la página 34 se indica como especialistas encargados a un Ingeniero Mecánico y un Jefe de Ingeniería, siendo importante señalar que de las manifestaciones tomadas durante la supervisión ha quedado demostrado que LAS BAMBAS sí contaba con dichos especialistas (fojas 617 y 84).

Asimismo, manifiesta que resulta evidente que realizó la inversión de contratar a SERPETBOL como los especialistas encargados. En ese sentido, no omitió la realización de inversión alguna, no hubo ningún costo evitado, utilidad, ni beneficio ilícito, por lo que los costos de especialistas y beneficio económico deben eliminarse como factores de cálculo.

Finalmente, señala que de acuerdo al Principio de Predictibilidad o de Confianza legítima, concordante con el Principio de Seguridad Jurídica²⁰, la información entregada a las autoridades debe reunir tres cualidades: i) información cierta, ii) información completa y iii) información confiable, a efectos que los administrados puedan saber a qué atenerse.

De lo expuesto, en el presente caso la falta de publicidad de los criterios utilizados vulnera el Principio citado, ya que impide anticiparse y estimar cómo concluirá la autoridad y si aquellos serán los mismos que se aplicarán a casos semejantes. Por lo tanto, solicita que se calcule las multas ajustándolas a los hechos y restringiendo los criterios utilizados a los estrictamente establecidos.

De otro lado señala que en la resolución no se indicó en forma clara por qué no consideraron sus argumentos respecto a la existencia de los dos profesionales señalados en el punto anterior y la contratación de SERPETBOL como Especialista encargada. Al respecto, manifiesta que la propia entidad ha indicado que “no se encuentra en discusión la existencia de los profesionales (...) sino el costo evitado por concepto de especialista encargado”, lo cual resulta contradictorio, ya que se le ha imputado la inexistencia de dichos profesionales por haber evitado su contratación.

- j) Manifiesta que, si durante el procedimiento no se alcanza a formar convicción sobre la ilicitud del acto administrativo, la autoridad está obligada a dictar el mandato de absolución, correspondiendo el archivamiento del presente procedimiento en todos sus extremos.
 - k) LAS BAMBAS se reserva el derecho a ampliar su escrito de apelación, de conformidad con el numeral 170.1 del artículo 170° del TUO de la Ley N° 27444 y solicita se le conceda el uso de la palabra.
3. A través del Memorándum N° GSM-216-2018, recibido con fecha 18 de mayo de 2018, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Respecto a lo indicado en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 11 del artículo 37° del T.U.O. de la Ley General de Minería (LGM), los titulares de las concesiones, gozan entre otros atributos, el de

²⁰ Menciona la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC.

contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería.

Asimismo, el artículo 209° del TUO de la LGM dispone que “las personas naturales o jurídicas dedicadas a la industria minera, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por la presente Ley y disposiciones reglamentarias”.

Además, el artículo 216° de la citada norma, dispone lo siguiente:

“Las disposiciones de este Título obligan también a terceros que, por cualquier acto o contrato, resultaren, ejecutando o conduciendo trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular de derecho minero. Las obligaciones y responsabilidades son solidarias. Esta disposición no es aplicable a terceros, contratistas de empresas mineras, que presten servicios conexos de índole no minero.” (Subrayado agregado)

En ese sentido, los titulares mineros y los terceros que realizan trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta de aquellos se encuentran obligados al cumplimiento del Título Bienestar y Seguridad del TUO de la LGM, que incluye la obligación de cumplir las disposiciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas en dicha ley y las disposiciones reglamentarias (RSSO). Asimismo, dichos terceros son responsables solidarios de los titulares mineros respecto del cumplimiento de las disposiciones de dicho Título.

De otro lado, el artículo 2° del RSSO señala las actividades a las que alcanza dicho reglamento, tales como 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)*

b) Actividades conexas a la actividad minera:

Construcciones civiles, montajes mecánicos y eléctricos, instalaciones anexas o complementarias, tanques de almacenamiento, tuberías en general, generadores eléctricos, sistemas de transporte que no son concesionados, uso de maquinaria, equipo y accesorios, mantenimiento mecánico, eléctrico, comedores, hoteles, campamentos, servicios médicos, vigilancia, construcciones y otros tipos de prestación de servicios”.

Cabe precisar que el artículo 3° del RSSO establece que su alcance es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.



De las normas expuestas se concluye que las personas naturales o jurídicas que realicen actividades mineras y actividades conexas se encuentran obligadas al cumplimiento de las disposiciones del RSSO; es decir, durante el desarrollo de sus operaciones deben cumplir con las condiciones exigidas en dicho Reglamento. Sin embargo, en relación a la responsabilidad solidaria, el TUO de la LGM establece su aplicación respecto a los terceros que realicen trabajos propios para la explotación de la concesión minera por cuenta del titular.

Ahora bien, cabe indicar que esta entidad en ejercicio de sus funciones normativas, dispuestas en el inciso 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 Públicos²¹ y el artículo 3° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN²², mediante el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras publicado en el diario oficial El Peruano el 18 de marzo de 2017 estableció disposiciones de obligatorio cumplimiento para el propio OSINERGMIN, las Empresas Supervisores y los Agentes Supervisados, en el marco de las funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora bajo competencia de este organismo regulador.



Así pues, los numerales 23.2 y 23.3 del artículo 23° del citado Reglamento señalan lo siguiente:

*“Artículo 23.- Determinación de responsabilidad
(...)”*

23.2 Sin perjuicio de lo señalado en el numeral 23.3, la responsabilidad administrativa bajo competencia de Osinerqmin corresponde ser determinada únicamente respecto del Agente Supervisado, independientemente que la conducta imputada sea realizada por contratistas o subcontratistas.

23.3 Solo corresponde imputar responsabilidad administrativa solidaria cuando la ley así lo prevé respecto de más de un Agente Supervisado; y en los casos de accidentes mortales del sub sector minero, respecto a contratistas mineras que realicen trabajos propios de actividades mineras, inscritas en el Registro correspondiente. (...)” (Subrayado agregado)

De lo indicado, el artículo 23° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, publicado con fecha 18 de marzo de 2017 es acorde a lo establecido en el TUO de la LGM respecto a la responsabilidad del agente supervisado (en este caso titular minero) por incumplimientos a las normas del subsector minero y la no inclusión de los terceros contratistas que realizan actividades conexas mineras en el supuesto de

²¹ 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.”

²² 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.”

responsabilidad solidaria.

Al respecto, se verifica que a la fecha del accidente mortal (06 de diciembre de 2016), de conformidad con las disposiciones vigentes, no resultaba aplicable la responsabilidad solidaria a los terceros contratistas que realizaran actividades conexas a la actividad minera, de acuerdo a lo expuesto.

En el presente caso, de la revisión del Contrato suscrito entre LAS BAMBAS y SERPETBOL de fecha 17 de mayo de 2016, obrante a fojas 247 a 337 del expediente, se verifica que ésta última prestaba servicio de obras civiles para la conexión de bombas adicionales en overflow de espesadores de relaves de la Planta Concentradora; es decir, realizaba servicios conexos mineros, lo cual incluso ha sido afirmado por LAS BAMBAS durante el trámite del presente procedimiento.

En ese sentido, en este caso, no se ha configurado la responsabilidad solidaria de SERPETBOL por los incumplimientos imputados en el presente procedimiento, toda vez que no cumple con la condición de realizar actividades propias para la explotación de la concesión minera.

Asimismo, de acuerdo al Principio de Irretroactividad, regulado en el numeral 5 del artículo 246º del TUO de la Ley N° 27444 “son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables”.

Sobre el particular, sí corresponde la aplicación del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, concordante con el TUO de la LGM, en este caso, en atención a que constituye una norma sancionadora más favorable para el administrado SERPETBOL. Asimismo, el TUO de la LGM aplicable al presente caso no constituye una norma sancionadora, siendo importante mencionar que sus disposiciones relacionadas a la responsabilidad solidaria se encontraban vigentes a la fecha del accidente mortal.

A mayor abundamiento, la aplicación de esta normativa no constituye una condición menos favorable para LAS BAMBAS en tanto que dicha empresa en su calidad de titular minero, de conformidad con el artículo 209º del TUO de la LGM y el artículo 3º del RSSO es responsable del cumplimiento de las disposiciones establecidas en dicho Reglamento en sus instalaciones, con independencia de si los terceros que contrata incurren en responsabilidad solidaria por incumplimientos a la normativa vigente de acuerdo a las normas sobre la materia, lo que no ocurrió en el presente caso, conforme se ha expuesto.

De lo indicado, se ha observado el Principio de Causalidad, regulado en el numeral 8 del artículo 246º del TUO de la Ley N° 27444, que establece que “la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable”, ya que siendo el titular minero sujeto responsable del cumplimiento de las disposiciones del RSSO en su Unidad, las infracciones que se detecten en sus instalaciones son de su responsabilidad, pudiendo adicionalmente configurarse la responsabilidad solidaria del tercero contratista si se cumplen las condiciones establecidas en la norma.

De este modo, con independencia de la contratación de un tercero especialista para realizar actividades conexas, ello no exime al titular minero de realizar las acciones necesarias para

que se cumplan las disposiciones del RSSO durante la realización de dichas actividades.

En adición a ello, cabe indicar que de acuerdo al numeral 249.2 del artículo 249º del TUO de la Ley N° 27444 “cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso se cometan, y de las sanciones que se impongan”. Al respecto, esta disposición se aplica de forma sistemática con lo dispuesto en el TUO de la LGM (norma vigente) sobre la responsabilidad solidaria de los terceros contratistas en la actividad minera; en ese sentido, serán responsables solidarios de los titulares mineros los contratistas que realicen trabajos propios de la explotación de la concesión minera.

De otro lado, de conformidad con el artículo 69º del TUO de la Ley N° 27444, mediante Oficio N° 110-2018-OS-GSM, notificado con fecha 23 de febrero de 2018, se comunicó a SERPETBOL su admisión como tercero administrado del procedimiento sancionador, al tener intereses legítimos que podrían resultar afectados con lo resuelto por esta entidad, notificándole el Acta de inicio de supervisión, el Acta de Supervisión, el Informe de Instrucción de Inicio de PAS N° 907-2017, el Oficio N° 1090-2017 y el Informe Final de Instrucción N° 64-2018. Asimismo, con fecha 23 de abril de 2018 se le notificó la Resolución N° 1050-2018. Por lo tanto, se constata que en el presente procedimiento se ha actuado de conformidad con las disposiciones vigentes.

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por LAS BAMBAS en este extremo.

5. Respecto a lo indicado en los literales a), b) y e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que en el presente caso se ha imputado el incumplimiento al numeral 3 del artículo 38º del RSSO al haberse constatado que LAS BAMBAS no controló el riesgo de fuga de agua a presión derivado del peligro de utilizar la válvula tipo mariposa instalada en la derivación a 20” del spool de 48”, como mecanismo de sellado de tubería.

En ese sentido, lo indicado por LAS BAMBAS respecto a que controló el riesgo de fuga de agua a presión ya que dispuso la instalación de una válvula mariposa Clase 150 con resistencia de 285 psi que cubriría las operaciones aún en un estado crítico en el cual la presión llegara a 235 psi y que sería SERPETBOL la que instaló una válvula mariposa Clase 125 cuya resistencia es de 150 psi, no desvirtúa el incumplimiento materia de análisis, ya que la imputación está vinculada al hecho de que LAS BAMBAS como titular minero no controló el riesgo de fuga de agua a presión del peligro de utilizar la válvula mariposa como brida ciega de la tubería (sellado), la cual no es su función, con independencia de la resistencia de la válvula y del presunto error en la compra de dicho dispositivo (Clase).

Sobre el particular, los acuerdos de LAS BAMBAS y SERPETBOL respecto a qué válvula mariposa se debía instalar en ejecución del contrato de servicio suscrito entre ambas empresas constituyen obligaciones exigibles inter partes vinculadas al ámbito civil o contractual que no son materia de análisis en el presente procedimiento, en el cual corresponde determinar la responsabilidad administrativa por incumplimiento del titular minero de las normas del subsector minero, con independencia de las presuntas inejecuciones de obligaciones pactadas entre privados, las cuales serán resueltas en el fuero correspondiente.



Ahora bien, conforme ha indicado la primera instancia en la Resolución N° 1050-2018, las válvulas mariposa no se encuentran diseñadas para servir como mecanismo de sellado (brida ciega), siendo su función interrumpir o regular el flujo de un fluido en un conducto, aumentando o reduciendo la sección de paso mediante una placa, denominada “mariposa”, que gira sobre su eje; al disminuir el área de paso, aumenta la pérdida de carga local en la válvula, reduciendo el flujo. Estas válvulas son colocadas al interior de las tuberías soportadas en ambos lados.

Lo expuesto guarda conformidad con lo señalado por el Gerente del Programa de Seguridad y Salud Ocupacional de LAS BAMBAS, el ingeniero [REDACTED] quien en su informe adjunto al Informe de Investigación del Accidente Mortal presentado, obrante a fojas 720 y 721 del expediente, indica lo siguiente: “5. Culminada la instalación de la válvula, el responsable de la empresa SERPETBOL se comunica con el Coordinador de la Sala de Control de LAS BAMBAS (Sr. [REDACTED]), para informar que los trabajos habían culminado y realiza formalmente la entrega del mismo; sin embargo, por tratarse de una entrega parcial, no hicieron una adecuada evaluación de los riesgos y no se llevó a cabo pruebas de comisionamiento antes de poner en operación la línea con agua presurizada. Nadie detectó que la válvula instalada estaba soportada solo en una cara por los espárragos y otra cara libre, cuando la especificación de la válvula indica que debe estar soportado en las dos caras”. (Subrayado agregado)



Asimismo, en la Declaración del Ingeniero de Control de Calidad Civil de LAS BAMBAS, el señor [REDACTED], obrante a fojas 617 del expediente, se indica lo siguiente: “en la reunión de Aguas y Relaves, Ingeniería y SERPETBOL se discutió el tema y de acuerdo a las especificaciones técnicas de la válvula SERPETBOL indicó que no era necesario colocar una brida con carga de 290 psi”.

De lo expuesto se evidencia que LAS BAMBAS no controló el riesgo de fuga de agua a presión derivado del peligro de utilizar la válvula tipo mariposa como mecanismo de sellado de la tubería, cuando de acuerdo a sus especificaciones técnicas debía estar instalada en un tramo intermedio del sistema de tuberías y soportada en ambos lados, lo cual no ocurrió en el presente caso al ser utilizada como brida ciega y estar soportada solo en una cara.

Adicionalmente, sobre lo alegado por la administrada respecto a que SERPETBOL encargada de implementar el IPERC no identificó peligro alguno relacionado a la infracción, cabe precisar que LAS BAMBAS como titular minero era responsable administrativamente del cumplimiento de las disposiciones del RSSO, conforme a lo expuesto en el numeral precedente; y, en consecuencia, la supervisión tenía la obligación de controlar el riesgo de fuga de agua de agua de presión derivado del peligro de utilizar la válvula mariposa como brida ciega, toda vez que el IPERC involucra identificar los peligros, evaluar y controlar los riesgos, es decir como último aspecto se deben realizar acciones efectivas para controlar y/o eliminar los riesgos en el área del trabajo, acciones que no han sido realizadas en el presente caso, conforme se ha acreditado.

Por otro lado, respecto a las definiciones citadas por LAS BAMBAS en su recurso de apelación sobre las válvulas tipo mariposa, se observa que ninguna de ellas permite concluir que la válvula tipo mariposa de 20” que fue colocada al final de la tubería al momento del accidente sí tenía entre sus especificaciones técnicas la función de sellar la tubería, siendo más bien que se ha acreditado que dicha válvula no fue utilizada de acuerdo a su diseño (soporte a ambos

lados), sino como brida ciega al final de la tubería.

Respecto a lo alegado por la administrada respecto a que no utilizó la válvula mariposa como final de línea del nuevo sistema a instalarse ya que la construcción aún no había concluido, cabe señalar que de los registros fotográficos N° 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 33 de la visita de supervisión obrantes a fojas 117 al 120 y 123 del expediente, se verifica la instalación de la válvula mariposa como mecanismo de sellado de la tubería al momento del accidente, con independencia de que ello no fuera definitivo (según manifiesta), ya que desde su colocación en la parte final de la tubería hasta la ocurrencia del evento dicho dispositivo materialmente se encontraba cumpliendo la función de brida ciega, cuando de acuerdo a su diseño no es su finalidad.

Finalmente, cabe señalar que no se ha responsabilizado a LAS BAMBAS por autorizar la colocación de una válvula distinta a la de Clase 150, sino por no haber controlado el riesgo de fuga de agua a presión del peligro de utilizar la válvula mariposa como mecanismo de sellado de tubería, toda vez que como titular minero es responsable del cumplimiento de las disposiciones del RSSO durante el desarrollo de trabajos y actividades que se realicen en sus instalaciones.

Por lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por LAS BAMBAS en este extremo.

6. En relación a lo indicado en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que el numeral 4 del artículo 38° del RSSO establece que la supervisión tiene la obligación de instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los PETS; por lo tanto, el hecho que el contenido de los PETS contengan la descripción específica de cómo realizar las tareas, que SERPETBOL mantuviera el área de trabajo a su cargo o que LAS BAMBAS hubiera verificado que SERPETBOL contaba un PETS, no exime al titular minero de su responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el RSSO en sus instalaciones; por lo tanto, debió observar la exigencia normativa de verificar que los trabajadores cumplan con el PETS "Procedimiento de Montaje de Piping".

En el presente caso, de los medios probatorios obrantes en el expediente sancionador se ha acreditado que la supervisión no verificó el cumplimiento del PETS "Procedimiento de Montaje de Piping", toda vez que se ha constatado la operación del sistema de recuperación de aguas de la Planta de Beneficio "Las Bambas", sin haber completado el montaje de la cañería con todos sus accesorios definitivos, ni realizado la verificación y control de las partes colocadas y la prueba hidrostática, tareas establecidas en el Procedimiento (numeral 5.3.2), conforme consta en los actuados del expediente (como los registros fotográficos 5, 6, 7, 9, 10, 11 y 12 de la supervisión, el Informe de Supervisión y las Declaraciones del Gerente de Operaciones de SERPETBOL y el Coordinador Sala de Control de Aguas Relaves de LAS BAMBAS, entre otros²³.

Asimismo, cabe señalar que no se ha verificado que la administrada hubiese realizado alguna acción conducente a que los trabajadores cumplieran con el PETS, siendo más bien que se ha demostrado que dicho Procedimiento no fue cumplido.

De lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por LAS BAMBAS

²³ Obrantes a fojas 34, 48, 49, 88, 89, 108 al 111 y 723 del expediente.

en este extremo.

7. Respecto a lo indicado en el literal g) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que se ha sancionado a LAS BAMBAS por haber obstaculizado las facultades de supervisión de OSINERGMIN al no haber esperado que se culmine la supervisión del accidente mortal del señor [REDACTED] para desarmar el spool de 48" con derivación a 20" y la válvula tipo mariposa de 20" marca Visa.

En el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha imputado a LAS BAMBAS el incumplimiento al artículo 164° del RSSO que establece que "las labores mineras o el lugar donde ha(n) ocurrido el(los) accidente(s) mortal(es) debe paralizarse hasta que el inspector de la autoridad competente realice la inspección, investigación y/o diligencia correspondiente", lo cual se acreditaría con la verificación de la "no paralización", sino más bien la infracción al Rubro 3 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la Supervisión y Fiscalización de la Actividad Minera aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, cuya base legal es el artículo 8° de la Ley N° 28964 que establece que "ninguna persona puede impedir a la empresa supervisora o a un funcionario, designados para estos fines, el desempeño de sus deberes (...)", y no el artículo 164° del RSSO.

Asimismo, es importante mencionar que el artículo 151° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 55-2010-EM (anterior RSSO), vigente a la fecha de publicación de la Tipificación aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 35-2014-OS/CD, que establecía que "la labor minera o el lugar donde ha(n) ocurrido el(los) accidente(s) mortal(es) debe paralizarse hasta que el fiscalizador de la autoridad minera competente lo determine" tampoco se encuentra como base legal en el Rubro 3 de dicha Tipificación, cuya infracción es la que ha sido imputada a LAS BAMBAS por impedimento de supervisión.

Sobre el particular, en el Informe de Supervisión se indicó lo siguiente: "el área donde ocurrió el accidente del ex trabajador [REDACTED] no se encontró en el mismo estado en el que ocurrió el accidente, ya que por necesidad operativa los jefes de sección optaron por desarmar el spool de 48" con derivación a 20" y la válvula tipo mariposa de 20" marca Visa y retirarlo a unos 10 m del lugar de los hechos; sin embargo, mantuvieron el estado como se encontraba la válvula tipo mariposa de 20" marca Visa (...)", conforme consta a foja 54 del expediente. (Subrayado agregado)

Asimismo, en la resolución de sanción se ha señalado que "LAS BAMBAS no esperó que culmine la supervisión del accidente mortal del señor [REDACTED] para desarmar el spool de 48" con derivación a 20", al cual se encontraba conectada la válvula tipo mariposa de 20" marca Visa, hecho que supone una obstaculización a las facultades de supervisión del OSINERGMIN, dado que ello impidió a la supervisión apreciar las condiciones de la instalación al momento del accidente, pudiendo haberse verificado incumplimientos adicionales a los que han sido materia de imputación como también imponer las medidas administrativas que resultaban necesarias".

De lo indicado, de acuerdo al Principio de Verdad Material, establecido en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, "la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones,

para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley (...)"



Así también, el Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, los cuales comprenden, entre otros, los derechos a ser notificados, a refutar los cargos imputados y a obtener una decisión motivada, fundada en derecho²⁴.

Al respecto se verifica que en la resolución de sanción no se ha especificado qué condiciones o características de seguridad no se pudieron verificar por haber desarmado el spool de 48" con derivación a 20" y la válvula tipo mariposa de 20" marca Visa y que como consecuencia de ello se habría configurado la obstaculización a las facultades de supervisión de esta entidad, tomando en cuenta que en el propio Informe de Supervisión se dejó constancia de que se trasladaron de lugar los equipos a 10 m, pero la válvula mariposa se encontraba en el mismo estado, de lo que se concluye que ésta no fue alterada y pudo verificarse sus condiciones en la supervisión.



Por lo tanto, no se ha acreditado en el presente caso la concreta obstaculización a las facultades de supervisión de OSINERGMIN, ni se ha motivado debidamente la determinación de responsabilidad de LAS BAMBAS, de conformidad con los Principios de Verdad Material y de Debido Procedimiento, correspondiendo declarar fundado el recurso de apelación en el extremo del incumplimiento N° 3 y en consecuencia disponer el archivo del procedimiento sancionador en dicho extremo.

8. Respecto a lo señalado en el literal h) del numeral 2 de la presente resolución, cabe mencionar que de acuerdo al numeral 6° del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, "cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes".

Sobre el particular, en relación a las infracciones N° 1 y 2, se constata que no se trata de la misma conducta infractora, toda vez que la primera infracción se refiere al hecho de no haber controlado el riesgo de fuga por un peligro y la segunda a no verificar el cumplimiento de un PETS. En consecuencia, con independencia de que ambas acciones debieron ser realizadas por la Supervisión, se trata de conductas distintas, no configurándose un concurso de infracciones.

Por lo tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

9. Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que, con independencia de los hallazgos identificados en el Acta de Supervisión, de una evaluación en gabinete y análisis realizado a todas las pruebas recolectadas en la supervisión, se verificó

²⁴ TUO de la Ley N° 27444

"Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. (...)"

los incumplimientos a las disposiciones del RSSO que fueron imputados al inicio del procedimiento, siendo importante señalar que tanto las Actas de Supervisión como los registros fotográficos, declaraciones, entre otros, constituyen medios de prueba que se presumen ciertos, salvo prueba en contrario.

Por lo expuesto, no corresponde emitir pronunciamiento adicional sobre el particular.

10. En relación a lo alegado en el literal i) del numeral 2, cabe indicar que las multas impuestas por las infracciones N° 1 y 2 han sido determinadas de conformidad con los criterios establecidos en la Resolución de Gerencia General N° 035.

Al respecto, con la publicación de la Resolución de Gerencia General N° 035 con fecha 03 de febrero de 2011, se dio a conocer a los administrados los criterios a utilizarse para determinar las multas por las infracciones tipificadas en la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, entre ellos el beneficio ilegalmente obtenido.

Sobre este criterio, la resolución citada indica que comprende los costos evitados y/o el beneficio ilícito obtenido. Los costos evitados se relacionan con la postergación u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad o salud ocupacional, siendo que respecto al beneficio ilícito se considera la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento.

Ahora bien, cabe precisar que los costos evitados o postergados para cumplir con la normativa vigente están constituidos por costos de especialistas, costos de materiales, entre otros, los cuales varían de acuerdo al caso concreto en atención a la infracción en la que se ha incurrido y las acciones específicas que correspondían realizar para dar cumplimiento a la normativa vigente. Por tales razones, no es factible determinar a priori los costos que conforman el beneficio ilegalmente obtenido.

Asimismo, la autoridad administrativa tiene un margen de discrecionalidad para poder realizar la determinación de las multas por los incumplimientos verificados, considerando que los criterios aplicados en la Resolución de Gerencia General N° 035 guardan estricta observancia con los fundamentos del Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 246° de la Ley N° 27444 y modificatorias, el cual no establece en modo alguno que corresponda establecer normativamente incluso la metodología del cálculo económico y la forma de actualización de los costos evitados y/o postergados.

Sin perjuicio de ello, es importante señalar que es de conocimiento público que los costos varían con el transcurso del tiempo, correspondiendo en consecuencia su actualización (en este caso hasta la fecha de cálculo de multa al no haber realizado las inversiones) aplicando la tasa COK (costo de oportunidad del capital). Asimismo, se realiza el cambio de los costos de inversión a soles a efectos de determinar el valor de la multa en UITs y se descuenta el escudo fiscal (30% de impuesto a la renta).

Por lo tanto, con la aprobación de los criterios de graduación establecidos en la Resolución de Gerencia General N° 035, se cumple con el Principio de Predictibilidad²⁵, ya que se ha

²⁵ TUO de la Ley N° 27444
"Título Preliminar

comunicado a los administrados los factores que se aplicarán para determinar las multas por los incumplimientos en los que incurran, en observancia de lo establecido por el Principio de Razonabilidad respecto a los criterios que debe considerar la Administración para la imposición de sanciones (beneficio ilegalmente obtenido, probabilidad de detección, la reincidencia, las circunstancias de la comisión de la infracción, entre otros), conforme se verifica de la propia lectura de la Resolución citada.

Ahora bien, corresponde mencionar que se ha considerado los costos evitados relacionados a lo siguiente:

- Las inversiones que no fueron realizadas para contar con la participación de especialistas que aseguren el control de riesgo de fuga a presión derivado del peligro de utilizar la válvula tipo mariposa como mecanismo de sellado de tubería.
- Las inversiones que no fueron realizadas para contar con la participación de especialistas que verifiquen el cumplimiento del PETS "Procedimiento de Montaje de Piping".

Al respecto, cabe indicar que los costos evitados aplicados como beneficio ilegalmente obtenido no son por concepto de inversiones no realizadas para contar con los Especialistas, que según LAS BAMBAS alega sí ha contratado, sino respecto a las inversiones no realizadas para contar con unos Especialistas que aseguren el control de riesgo de la fuga y unos Especialistas que verifiquen el cumplimiento del PETS. De la revisión de los medios probatorios presentados por la administrada no se ha acreditado que si contara con profesionales que efectivamente realizaran dichas funciones.

De otro lado, corresponde indicar que el criterio de "costo por servicios no vinculados a lo supervisión" se sustenta en el Principio de Razonabilidad citado al disponer que "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, si bien es un criterio que se ha venido utilizando para darle carácter disuasivo a las multas, de la revisión del cálculo de las multas por las infracciones N° 1 y 2, se verifica que no se ha motivado las razones de su aplicación en el presente caso, conforme exige el Principio de Debido Procedimiento, por lo que no corresponde ser incluido.

Por lo tanto, corresponde recalcular las multas impuestas por estas infracciones excluyendo dicho concepto y manteniendo los demás factores, conforme a lo siguiente:

Cálculo de la multa Infracción N° 1	
Descripción	Monto
Costo de especialistas (S/ diciembre 2016)	66,662.25
Tipo de cambio, diciembre 2016	3.398

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.-

La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener. (...)".

Tasa COK	1.07%
Número de meses	12
Costo capitalizado (US\$, diciembre 2017)	22,294.30
Tipo de Cambio, diciembre 2017	3.248
Costo capitalizado (S/ diciembre 2017)	72,411.88
Escudo Fiscal 30%	21,723.56
Costo por servicios no vinculados a supervisión	0.00
Beneficio Económico - Factor B (S/ diciembre 2017)	50,688.32
Probabilidad de detección	25%
Multa Base (S/)	202,753.27
Factores Agravantes y Atenuantes	1
Multa (S/)	202,753.27
Multa (UIT)	48.85

Cálculo de la multa Infracción N° 2	
Descripción	Monto
Costo de especialista (S/ diciembre 2016)	54,262.03
Tipo de cambio, diciembre 2016	3.398
Tasa COK	1.07%
Número de meses	12
Costo capitalizado (US\$, diciembre 2017)	18,147.22
Tipo de Cambio, diciembre 2017	3.248
Costo capitalizado (S/ diciembre 2017)	58,942.16
Escudo Fiscal 30%	17,682.65
Costo por servicios no vinculados a supervisión	0.00
Beneficio Económico - Factor B (S/ diciembre 2017)	41,259.51
Probabilidad de detección	25%
Multa Base (S/)	165,038.03
Factores Agravantes y Atenuantes	1
Multa (S/)	165,038.03
Multa (UIT)	39.76

Del cuadro expuesto, las multas por las infracciones N° 1 y 2 quedan establecidas en 48.85 (cuarenta y ocho con ochenta y cinco centésimas) UIT y 39.76 (treinta y nueve con setenta y seis centésimas) UIT respectivamente.

Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso de apelación respecto al cálculo de las multas, excepto por la aplicación del costo por servicios no vinculados a la supervisión, reduciéndose las multas por las infracciones N° 1 y 2 de 53.23 (cincuenta y tres con veintitrés centésimas) UIT a 48.85 (cuarenta y ocho con ochenta y cinco centésimas) UIT y de 44.14 (cuarenta y cuatro con catorce centésimas) UIT a 39.76 (treinta y nueve con setenta y seis centésimas) UIT respectivamente.

- 
11. Respecto a lo alegado en el literal j) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que conforme se ha expuesto en los numerales 5 y 6 de la presente resolución, las infracciones N° 1 y 2 han sido debidamente acreditadas, de conformidad con el Principio de Verdad Material, dispuesto en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, que establece que la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que motivan sus decisiones²⁶. Asimismo, en la resolución de sanción se ha expuesto los fundamentos y medios probatorios que sustentan la determinación de responsabilidad de LAS BAMBAS (páginas 16 al 24), evidenciándose que se encuentra debidamente motivada y fundada en derecho, de conformidad con el Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV citado.

Por lo tanto, no cabe disponer el archivo del procedimiento respecto a las infracciones N° 1 y 2, correspondiendo desestimar este extremo del recurso de apelación.

12. En relación al literal k) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que a la fecha LAS BAMBAS no ha presentado escrito alguno con alegatos adicionales a su recurso de apelación.



Asimismo, corresponde precisar que de acuerdo al artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, el Agente Supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento.

Por su parte, el numeral 23.3 del artículo 23° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, establece que corresponde a los Presidentes de las Salas del TASTEM disponer la realización de informes orales cuando lo consideren necesario para resolver el caso, o si algún vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicite, o a pedido de parte.

Al respecto, de la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que existen elementos suficientes para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia que ha sido puesta a su conocimiento. Por tal motivo, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no es necesario acceder a la solicitud de informe oral formulada por la administrada.

Por lo tanto, en atención a lo señalado, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 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.

²⁶ TUO de la Ley N° 27444

"Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.11. Principio de Verdad Material.- en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivos a sus decisiones, (...)".

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por MINERA LAS BAMBAS S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1050-2018 respecto al incumplimiento N° 3 y, en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo.

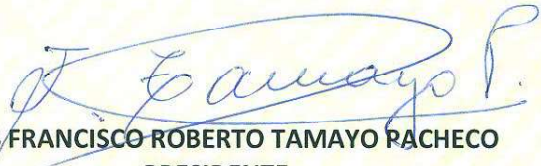
Artículo 2°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por MINERA LAS BAMBAS S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1050-2018 respecto a la aplicación del costo por servicios no vinculados a la supervisión en la determinación de las multas por los incumplimientos N° 1 y 2.

Artículo 3°.- CONFIRMAR la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1050-2018 en todos sus demás extremos.

Artículo 4°.- DETERMINAR que el importe total de la multa se reduce de 142.37 (ciento cuarenta y dos con treinta y siete centésimas) UIT a 88.61 (ochenta y ocho con sesenta y un centésimas) UIT, de conformidad con los artículos 1° y 2° de la presente resolución.

Artículo 5°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE