

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 022-2015-OS/TASTEM-S2

Lima, 27 de marzo de 2015

VISTO:

El Expediente N° 201400032096 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A., representada por el señor Jorge Ugarte Gambetta, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 221-2015 de fecha 06 de febrero de 2015, mediante la cual se le sancionó por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 221-2015, la Gerencia de Fiscalización Minera, en adelante GFM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A., en adelante QUIRUVILCA con una multa total de 404.31 (cuatrocientos cuatro con treinta y un centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:¹

INFRACCIÓN ²	TIPIFICACIÓN RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD ³	SANCIÓN RESOLUCIÓN N° 286-2010-OS/CD
-------------------------	--	--

¹ Conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, modificada por Resolución N° 251-2014-OS/CD, serán competentes, para el ejercicio de la función sancionadora en el sector minero, la Gerencia de Fiscalización Minera y la Gerencia General, según corresponda. En el presente procedimiento, la multa establecida en la Resolución N° 286-2010-OS/CD para las infracciones al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO y al literal b) del artículo 236° del RSSO no superan las mil (1000) UIT, corresponde a la Gerencia de Fiscalización Minera actuar como órgano sancionador.

² RSSO

Artículo 104°.- En las minas subterráneas convencionales o donde operan equipos con motores petroleros, deberá adoptarse las siguientes medidas de seguridad:

(...)

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

(...)

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

Artículo 236°.- El titular minero dotará 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. Todo sistema de ventilación en la actividad minera, en cuanto se refiere a la calidad del aire, deberá mantenerse dentro de los límites de exposición ocupacional para agentes químicos de acuerdo al ANEXO N° 4 y lo establecido en el Decreto Supremo N° 015-005-SA o la norma que la modifique o sustituya. Además debe cumplir con lo siguiente:

(...)

b) En todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de trabajadores, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna, así como para la dilución de los gases que permitan contar en el ambiente de trabajo con un mínimo de 19.5% de oxígeno. (...)

³ 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

RESOLUCIÓN N° 022-2015-OS/TASTEM-S2

Infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO Se constató que los siguientes vehículos excedían el límite máximo permisible de monóxido de carbono (500 ppm):			Numeral 3.9.2 del Rubro C	320.94 UIT
Ubicación	Emisión Medido CO (ppm)	Descripción del Equipo Motor Diesel		
Nivel 450	1541	Camioneta PQM-424		
Nivel 450	1042	Camioneta PQM-659		
Tajo 446, Nivel 450	1057	Scoop 26		
Tajo 446, Nivel 450	712	Dumper N° 8		
Infracción al literal b) del artículo 236° del RSSO En la Unidad Minera "Huarón" no se mantiene una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y de equipos con motores de combustión interna.			Numeral 1.1.10 del Rubro B	118.26 UIT
TOTAL				439.2 UIT⁴

Como antecedentes, cabe señalar lo siguiente:

- a) Osinergmin designó a la empresa supervisora Clean Technology S.A.C., en adelante la Supervisora Externa, para que realice una supervisión a la unidad minera "Huarón", de titularidad de QUIRUVILCA⁵, la cual se llevó a cabo del 23 al 27 de febrero de 2011.

La Supervisora Externa presentó el Informe de Supervisión el 23 de marzo de 2011.

Rubro C	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	Sanción Pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
				Primera instancia	Segunda instancia	
				OI	OS	
	INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE BIENESTAR, HIGIENE Y SALUD OCUPACIONAL					
3. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE HIGIENE, SALUD OCUPACIONAL						
3.9 Agentes químicos (límites de exposición)						
	3.9.2 Motores petroleros	Arts. 104° y 272° literal b) del RSSO	Hasta 200 UIT	GFM	GG	TASTEM

Rubro B	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	Sanción Pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
				Primera instancia	Segunda instancia	
				OI	OS	
	INCUMPLIMIENTO DE NORMAS técnicas de seguridad minera					
1. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE DISEÑO, INSTALACIÓN, CONSTRUCCIÓN, MONTAJE, OPERACIÓN, PROCESO, CONTROL DE TERRENO						
1.1 En minería subterránea						
	1.1.10 Ventilación	Arts. 236°, 237°, 238°, 239°, 240° y 255° del RSSO	Hasta 400 UIT	GFM	GG	TASTEM

⁴ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones para las infracciones al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO y al literal b) del artículo 236° del RSSO, se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

"Resolución de Gerencia General N° 035

Artículo 1°.- APROBACIÓN

Aprobar los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD que aprueba la tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones de seguridad y salud ocupacional para las actividades mineras."

"Resolución N° 256-2013-OS/GG

ÚNICA.- El Anexo 1 aprobado por la presente resolución resulta aplicable para la determinación de las multas que se gradúen de conformidad con los criterios aprobados en la Resolución de Gerencia General OSINERGMIN N° 035.

⁵ La Unidad Minera "Huarón" de titularidad de QUIRUVILCA, se encuentra ubicada en el distrito de Huayllay, provincia y departamento de Pasco.

- b) Mediante Oficio N° 231-2014 notificado a QUIRUVILCA el 20 de marzo de 2014, que obra a fojas 335 del expediente, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) Por escrito de registro N° 2014-32096 presentado con fecha 31 de marzo de 2014, QUIRUVILCA remitió sus descargos.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 2. Mediante escrito de registro N° 201400032096 de fecha 02 de marzo de 2015, QUIRUVILCA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 221-2015, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Sobre la escisión otorgada a favor de PANAMERICAN SILVER HUARÓN S.A.

- a) La recurrente sostiene que escindió un bloque patrimonial a favor de Pan American Silver Huarón S.A. el cual comprendía la totalidad de los activos, pasivos, derechos y obligaciones que se encuentran vinculadas al desarrollo de la actividad en la unidad minera "Huarón", así como aquellas obligaciones que eventualmente podrían derivarse de procedimientos sancionadores que se sigan por supuestos incumplimientos detectados con anterioridad a la escisión. Señala que el proceso de reorganización societaria, fue iniciado por QUIRUVILCA con anterioridad al presente procedimiento sancionador.

Con relación a la infracción del numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO

- b) Durante la supervisión, la Supervisora Externa no le entregó el protocolo de medición de gases para los equipos de combustión interna ni el certificado de calibración del equipo TESTO 327-1 con serie N° 01564820 utilizado para efectuar la referida medición a pesar que los representantes de su empresa lo solicitaron, lo cual vulnera el Principio de Participación y el de Conducta Procedimental previsto en el Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante la Ley N° 27444, por lo que al no tener acceso a dicho documento no ha podido ejercer adecuadamente su derecho de defensa durante la supervisión.

En efecto, indica que no existe documento alguno que acredite la entrega de los citados certificados, por lo que no ha podido verificar la conformidad del equipo utilizado para el monitoreo de gases.

Asimismo, sostiene que solicitó a la Supervisora Externa el certificado de calibración del equipo DRAGER Multiwarn II (fotografía 5 de la página 53 del anexo PANEL FOTOGRÁFICO y véase también el Acta de Medida de Seguridad, ITEM 1); sin embargo, ésta no lo presentó ni tampoco fue anexado al Informe de Supervisión, lo cual demuestra un incumplimiento al Reglamento de Supervisión y contradice los requerimientos que deben cumplir las empresas supervisoras durante los procesos de selección.

- c) De otro lado, señala que durante la medición de gases, la supervisora Externa obligó a los operadores a firmar un voucher, el cual maliciosamente se expone como evidencia de incumplimiento al RSSO, para lo cual expone la siguiente pregunta: *"¿Cómo puede un operador con desconocimiento de la metodología de monitoreo, desconocimiento de todo el protocolo de medición de gases, sin*



RESOLUCIÓN N° 022-2015-OS/TASTEM-S2

entrenamiento, desconocimiento del equipo utilizado, etc. avalar y pretender dar la conformidad de estos vouchers y de todo el proceso?”. En ese sentido, refiere que la firma del operador sólo implica una conformidad a la presencia del fiscalizador.

Además, agrega que su empresa ha realizado esfuerzos por cumplir lo establecido en el RSSO el cual establece un LMP de 500 ppm, distinto al LMP de 1000 ppm que establecía el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, por lo que se debió disponer una prueba en blanco a fin que los administrados adecuen sus equipos y operación a este nuevo LMP. Indica que durante la supervisión puso en conocimiento a la Supervisora Externa que su empresa venía realizando cambios y mejoras continuas para cumplir con la normativa, pero esto no fue considerado.

Adicionalmente, sostiene que a pesar de la recomendación de controlar el ingreso a las labores de los equipos de acuerdo a los monitoreos establecidos en el RSSO, su empresa los venía realizando, tal es así que entregó al fiscalizador el registro de los mismos y las acciones que realizaba cuando un equipo sobrepasaba los LMP, lo cual se demostraría en el anexo 13 del Informe de Supervisión.

- d) La recurrente, indica que el mantenimiento de los equipos y la correcta programación es la única garantía para que los equipos operen dentro de los LMP, por lo que no se puede desestimar tal situación con el argumento de que la imputación no está referida al incumplimiento de realizar el mantenimiento y monitoreo de equipos con motor petrolero en interior mina, sino por el contrario, se debe valorar el hecho de que su empresa ha realizado el mantenimiento adecuado, pues sin ello no podría cumplir lo dispuesto en la norma.

En ese sentido, manifiesta que la supervisión efectuada adolece de vicios que deben ser evaluados a fin de declarar su nulidad y por ende, la del procedimiento administrativo sancionador que se le ha iniciado.

En cuanto a la infracción al literal b) del artículo 236° del RSSO

- e) QUIRUVILCA argumenta que la información consignada en el Informe de Supervisión referida al cálculo de la “Cobertura de Aire (Cuadro 3.6) y “Balance de Aire” presenta incongruencias e inconsistencias y difiere mucho de una correcta fiscalización, toda vez que su empresa cuenta con un protocolo de medición y el fiscalizador tiene uno distinto, el cual no fue presentado, por lo que no puede considerarse válido el resultado del cálculo que se efectuó con diversas metodologías, fuentes y datos.

Además, agrega que los valores obtenidos del sistema de ventilación carecen de valor probatorio ya que el supervisor no verificó todos los puntos de monitoreo establecidos, por lo que al carecer de este requisito técnico, el Cuadro 3.6 no es válido y se debe anular la sanción. Asimismo, indica que no suscribió lo consignado en el citado cuadro, pues éste fue emitido únicamente por la Supervisora Externa.

- f) De otro lado, indica que el equipo anemómetro TESTO 410-2, utilizado por la Supervisora Externa, tiene un certificado de calibración de fecha 12 de julio de 2009 y la supervisión a la unidad minera “Huarón” se realizó del 23 al 27 de febrero de 2011, habiendo transcurrido 19 meses y 13 días. En ese sentido, los resultados obtenidos con dicho equipo no son confiables y menos aún pueden determinar la



existencia de infracción alguna, toda vez que el certificado de calibración no estaba vigente.

- g) Dicho equipo debe tener una calibración periódica de acuerdo a la Norma Técnica Peruana NTP-ISO/IEC 17020 2012 de la Comisión de Normalización y de Fiscalización de Barreras Comerciales No Arancelarias – Indecopi, que en la sección 6.2.5 del numeral 6.2 Instalaciones y Equipos se señala *“Cuando corresponda, los equipos de medición que tiene influencia significativa en los resultados de la inspección deben ser calibrados antes de su puesta en marcha en servicio y a partir de entonces, según un programa establecido”*. SIC

Al respecto sostiene que Pan American Silver Huaron tiene un programa de calibración para este tipo de equipos, la cual debe ser realizado anualmente, con lo cual se garantiza que los resultados sean confiables y verdaderos. A fojas 82 y 83 del Informe de Supervisión, los representantes de Pan American Silver Huaron suscribieron, obligados por el fiscalizador, el Balance de Ingreso y Salida de Aire, lo que no implica su aceptación, además, este documento no hace referencia a la diferencia que existe entre el requerimiento y el ingreso.



Asimismo, manifiesta que la información del ingreso y salida de aire habría sido elaborada de manera posterior a la supervisión, de la cual no tenía conocimiento sino hasta el inicio del procedimiento sancionador, toda vez que en el Acta de Cierre no consta como observación los supuestos incumplimientos señalados en el Acta de Balance.

- h) Adicionalmente, refiere que tal como lo expuso en sus descargos debería aplicarse un factor de simultaneidad para el cálculo de un sistema de ventilación, el cual no debería estar reglamentado pues cada operación minera tiene dicho factor de acuerdo a la disponibilidad mecánica y la utilización de los equipos con los que cuenta.⁶



La recurrente, adjunta como medio probatorio los cálculos para el requerimiento de aire en su sistema de ventilación realizado por la consultora SNS Lavalin Perú S.A. en octubre de 2000 a la Fase I Huarón Mine Ventilation, cuyo autor fue el consultor Cam Seeber, en la que se empleó el factor “utilización”.

Además, indica que en la resolución impugnada no se ha considerado el Informe N° 226-2010-MEM-DGM-DTM/COM que sirvió de base para la Resolución N° 233-2010-MEM/DGM de fecha 13 de diciembre de 2010, a través de la cual se autorizó el uso de ANFO en la unidad minera Huarón. En dicho informe, el cual adjunta a su recurso, la Dirección Técnica del Ministerio de Energía y Minas, autoridad competente, realizó un balance del sistema de ventilación a la citada unidad minera aplicando el factor “utilización” a efectos de establecer el caudal del aire que es requerido para equipos con motores de combustión interna.

⁶ La recurrente señala que el factor de simultaneidad debe aplicarse al cálculo de requerimiento de aire debido a que:

- Los equipos utilizados en una operación minera no están funcionando las 24 horas del día, además, su empresa lleva un registro de utilización de equipos que evidencia dicha situación.
- Los equipos tienen mantenimientos programados, correctivos, over haul, paradas por falta de frentes de trabajo, falta de mineral, inspecciones del operador, etc., para lo cual lleva un registro de las horas de operación del equipo y se determina su disponibilidad mecánica, es decir, la utilización del mismo.
- Esta información no fue utilizada por el fiscalizador por la Supervisora Externa, lo cual pone en duda su capacidad técnica para realizar los cálculos de ventilación.

De acuerdo a ello, señala que con el Informe antes citado, se demostraría que no ha incumplido con los cálculos que realiza para el requerimiento de aire fresco de su sistema de ventilación, sino por el contrario, evidencia la falta de conocimiento del fiscalizador para realizar este tipo de cálculos, por lo que se debe archivar el presente procedimiento sancionador.

Asimismo, argumenta que de acuerdo al Informe N° 003-2010-MINEC/SHM emitido por la empresa Minera Interandina de Consultores S.R. Ltda. MINEC⁷ en virtud de una supervisión efectuada el 2010, se hace referencia a la ventilación estimando un requerimiento de 578,825 CFM que equivale a 16,390 m³/min, el cual es un valor por debajo de los 16,594.40 m³/min que presentó al año siguiente la Supervisora Externa. Dicha situación evidencia una gran diferencia de cálculo entre ambas empresas, pues en un año no puede cambiar tanto el requerimiento de aire, lo cual demostraría la falta de experiencia de la supervisora Externa.

De otro lado, manifiesta que en la resolución impugnada se han citado dos resoluciones emitidas por el TASTEM, efectos de argumentar la inaplicación del factor de simultaneidad; sin embargo, estas no resultan aplicables pues están referidas a otras empresas mineras con situaciones y operaciones distintas y particulares, además, dichas resoluciones no son vinculantes dado las características específicas y los errores cometidos durante la supervisión.

Sobre el cálculo de la multa impuesta

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

- i) La recurrente refiere que no resulta aplicable al presente caso los criterios para la aplicación de sanciones por falta de autorización de construcción y funcionamiento en concesiones de beneficio aprobados por Resolución N° 256-2013-OS/GG, toda vez que se encuentra en un supuesto distinto y ello atentaría contra el Principio de Legalidad establecido en el artículo 230° de la Ley N° 27444. En ese sentido, afirma que se ha calculado de manera incorrecta la multa, deviniendo improcedente.

Asimismo, indica que tal como consta en las páginas 67 y 68 del Informe de Supervisión, el fiscalizador no solicitó el programa de mantenimiento; sin embargo dicho programa fue presentado en sus descargos, lo que demostraría que su empresa sí efectúa los mantenimientos, por lo que no corresponde afirmar que existe un costo evitado asociado a éstos. Agrega que cuenta con instalaciones, repuestos en stock, técnicos para la programación y cumplimiento del mantenimiento de los equipos a fin de cumplir con el RSSO, por lo que no existe costo evitado en el presente caso.

Además, manifiesta que efectuó la paralización de los equipos que no cumplían lo dispuesto en el citado reglamento, lo cual acreditaría que su empresa no tiene interés de incumplir la normativa ni de obtener beneficios, más aún cuando dicha paralización ocasiona un demérito en el cumplimiento de la producción.⁸

⁷ Señala que el cálculo realizado por la Supervisora MINEC es similar al que tiene su empresa, por lo que no resulta lógico que los requerimientos de ventilación varíen de manera abrupta.

⁸ QUIRUVILCA sostiene que durante las fechas de fiscalización la unidad minera Huaron se encontraba haciendo pruebas de aditivos, cambio de combustible, conversación con los proveedores de equipos, mantenimientos a fin de dar cumplimiento a las nuevas disposiciones del RSSO, lo cual en el caso de reducir a 50% la emisión de CO de los motores de combustión interna provocó una inversión adicional.

Infracción al literal b) del artículo 236° del RSSO

- j) QUIRUVILCA afirma que no se ha demostrado fehacientemente los hechos que se le imputan por lo que rechaza que haya incurrido en beneficios ilícitos y costos evitados, pues ha contado con un sistema de ventilación operativo al momento de la fiscalización y tenía los recursos necesarios para su funcionamiento como personal, materiales, equipos, asimismo, ha mantenido la asesoría de la empresa SNC Lavalin Perú S.A., a fin de conservar un sistema de ventilación óptimo, la cual le ha generado una inversión.

Igualmente, señala que ha conservado desde sus inicios un sistema de ventilación operativo y ha realizado los mantenimientos respectivos lo cual ha generado costos en sus operaciones; en ese sentido, rechaza el cálculo para la determinación de la multa, pues Osinergmin no ha considerado las inversiones realizadas por su empresa hasta la fecha de la fiscalización.

3. A través del Memorándum N° GFM-148-2015, recibido con fecha 13 de marzo de 2015, la GFM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la escisión otorgada a favor de PANAMERICAN SILVER HUARÓN S.A.

4. En cuanto a lo sostenido en el literal a) del numeral 2, corresponde indicar que de la revisión del Asiento B00001 de la Partida N° 12768479 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima, se observa que QUIRUVILCA escindió un bloque patrimonial a favor de Panamerican Silver Huarón S.A., en virtud de la Junta General celebrada el 01 de febrero de 2012 y la Escritura Pública de fecha 23 de febrero de 2012, otorgada ante notario público Mario Benvenuto Murguía. La fecha de entrada en vigencia de la escisión es el 01 de febrero de 2012.

Adicionalmente, cabe precisar que de acuerdo a lo establecido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, que contiene el Principio de Causalidad, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

En este caso, las infracciones al RSSO fueron detectadas durante la supervisión realizada del 23 al 27 de febrero de 2011 por lo que el infractor fue QUIRUVILCA y corresponde a dicha empresa la continuación del procedimiento no pudiendo ser sustituido por Panamerican Silver Huarón S.A., pues los acuerdos inter partes no afectan las responsabilidades por infracciones a la seguridad que hayan cometido los administrados, quienes son los responsables de la vulneración a las normas frente a la administración, en este caso específico a una norma relacionada con la seguridad minera.

En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por QUIRUVILCA en este extremo.

Con relación a la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO

5. En cuanto a lo argumentado en los literales b) al d) del numeral 2 de la presente resolución, debe señalarse que de acuerdo a lo establecido en el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, así como lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento del Procedimiento



Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS-CD, en adelante, RPAS, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las disposiciones legales y técnicas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin es objetiva⁹.

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 27699, toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin, constituye infracción sancionable¹⁰.

En tal sentido, es suficiente que se constate el incumplimiento de la norma para que QUIRUVILCA sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa.

Sobre el particular, tal como se precisa en la norma transcrita a pie de página 2 de la presente resolución, las titulares mineras deben suspender las operaciones de los equipos de diesel, impidiendo su ingreso a mina subterránea, cuando se verifique que las emisiones de gases por el escape de dichos equipos exceden 500 ppm de monóxido de carbono.

Al respecto, cabe hacer referencia al Acta de Supervisión que obra a fojas 77 a 80 del expediente, en la cual se constató lo siguiente:

ACTA DE SUPERVISIÓN ESPECIAL EN VENTILACIÓN SUBTERRÁNEA

HECHOS CONSTATADOS	
1	<i>Durante la supervisión se ha registrado la emisión de gases de Camioneta PQM-424, Camioneta PQM-659, Scoop 26 y Dumper N° 8, con los siguientes resultados:</i> • Camioneta PQM-424 = 1541 ppm CO • Camioneta PQM-659 = 1042 ppm CO • Scoop 26 = 1057 ppm CO • Dumper N° 8 = 712 ppm CO <i>A la fecha de la supervisión los equipos se encontraron en operación mineras en las labores subterráneas con los límites de emisión de gases por encima de los límites máximos permisibles</i> Recomendación: Controlar el ingreso a las labores subterráneas de los equipos de acuerdo a los resultados de monitoreo de gases, con frecuencias de monitoreo establecidas en el D.S. 055-2010-EM, el cual deberá quedar registrado en el libro de seguridad de la Unidad Huarón. Plazo: Inmediato Responsable: Superintendencia de Seguridad.

⁹ Decreto Supremo N° 054-2001-PCM

Artículo 89°.- Responsabilidad del Infractor

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, 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 OSINERG es objetiva.

RPAS

Artículo 9°.- Determinación de responsabilidad

La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas, procedimientos y/o disposiciones bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva.

¹⁰ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG).

*Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimientos a las leyes, reglamentos y demás normas bajo ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. (...)”

Cabe señalar que dicho documento fue suscrito por el supervisor designado por Osinergmin y los representantes de la recurrente entre los que se encontraba el Gerente de Operaciones, Ing. Euterio Huerta León; el Superintendente de Seguridad, César Amaya Dávalos y el Superintendente de Mina, Gustavo Galván Escajadillo, quienes no consignaron observación alguna a lo verificado durante la supervisión ni a los resultados de los monitoreos que se realizaron. Además, a fojas 51 y 53 del expediente se observan unas fotografías de la supervisión efectuada, en las cuales se puede observar la labor de medición realizada por la Supervisora Externa, así como la presencia de los trabajadores de QUIRUVILCA durante dicha labor.

En efecto, luego de verificado en campo el incumplimiento a lo dispuesto a la obligación establecida en el RSSO, mediante el Acta de Medida de Seguridad que obra a fojas 73 a 75 del expediente, se dispuso la suspensión del ingreso de los equipos antes descritos por exceder los límites máximos permisibles de emisión de gases establecidos en el RSSO hasta que se realice el mantenimiento correctivo respectivo y se demuestre que la emisión de gases está por debajo de los límites establecidos. Dicha Acta también fue suscrita por los representantes de QUIRUVILCA y no se observa que en ella se haya consignado observaciones a lo dispuesto por el supervisor.

Dicha medida de seguridad contradice lo expuesto por la recurrente en cuanto a que efectúa monitoreos a sus equipos y suspende las operaciones de aquellos que infringen la norma, pues se constató que los citados equipos estaban siendo operados al interior de la mina y QUIRUVILCA no había suspendido su operación, a pesar que sus emanaciones excedían los 500 ppm de monóxido de carbono (CO) en el escape, infringiendo por tanto, el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO.

Además, tal como se ha mencionado en la resolución impugnada, a fojas 85 y 87 del expediente obran los reportes que contienen el resultado de las mediciones de monóxido de carbono de los equipos con motores petroleros antes citados en el Acta de Supervisión, suscritos por los operadores de los equipos diesel, lo que evidencia que el monitoreo se efectuó in situ. En dichos reportes se consigna que el equipo utilizado para efectuar el monitoreo es Testo 327-1 con serie N° 01564820, lo cual es corroborado con el Informe de Calibración N° IC0030211, que tiene como fecha de calibración el 21 de febrero de 2011 y vencimiento de la misma en febrero de 2012. Asimismo, cabe precisar que los resultados registrados en dichos reportes coinciden con aquellos señalados en el Acta de Supervisión suscrita por QUIRUVILCA.

Adicionalmente, corresponde indicar que en el Oficio N° 231-2014 que obra a fojas 335 del expediente, mediante el cual se le inició el presente procedimiento administrativo sancionador a QUIRUVILCA, se adjuntó el Informe de Supervisión. En dicho Informe obran tanto los documentos aportados por la Supervisora Externa como los Certificados de Calibración de los equipos utilizados durante el monitoreo, los reportes con los resultados de los mismos, planos, fotografías, etc., así como aquellos entregados por la recurrente durante la supervisión.

Igualmente, cabe señalar que de conformidad con el artículo 160° de la Ley N° 27444, QUIRUVILCA tenía expedito su derecho a acceder a la información contenida en el presente expediente en cualquier etapa del procedimiento; sin embargo, de la revisión de éste no se observa que la recurrente haya pretendido hacer ejercicio de dicho derecho¹¹; en ese sentido, carece de sustento sostener que se le ha vulnerado su

¹¹ Ley N° 27444.

derecho de defensa y los Principios de Participación y Conducta Procedimental como alega la recurrente.

De otro lado, con relación a que durante la supervisión solicitó a la Supervisora Externa el Certificado de Calibración del equipo DRAGER Multiwarn II, cabe precisar que dicho equipo es utilizado para medir las concentraciones de monóxido de carbono (CO) y gases nitrosos (NOx) en el ambiente, lo cual no ha sido materia de cuestionamiento ni evaluación en el presente procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, se debe indicar que dicho equipo fue utilizado durante la supervisión efectuada los días 23 al 27 de febrero de 2011 para verificar el sistema de ventilación y monitoreo de agentes químicos, lo cual no dio inicio a procedimiento sancionador alguno a verificarse en el presente expediente.

En cuanto a que se obliga a los operadores de los equipos a firmar los reportes con los resultados del monitoreo, los que maliciosamente se exponen como evidencia de incumplimiento al RSSO, cabe señalar que en dichos reportes no se ha consignado objeción ni negativa alguna para su firma.

Al respecto, corresponde indicar que de acuerdo a la Ley N° 28964 concordada con la Ley N° 29901, es competencia de esta institución supervisar y fiscalizar en el ámbito nacional el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad de la infraestructura en el subsector minería.

Asimismo, en virtud del artículo 3° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 171-2013-OS/CD, para el ejercicio de las acciones de supervisión y fiscalización, se podrá contratar Empresas Supervisoras, las cuales emitirán informes que tendrán carácter de declaración jurada. El informe será suscrito por el responsable de la supervisión o fiscalización, remitido por el representante legal de la Empresa Supervisora y deberá acompañar toda la información sustentatoria recabada.

En ese sentido, el Informe de Supervisión en donde se consignaron los hechos constatados por los supervisores, funcionarios a quienes la norma reconoce condición de autoridad, tienen en principio veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente por los supervisores en ejercicio de sus funciones, quienes realizan sus labores conforme a las dispositivos legales pertinentes.¹²

Artículo 160.- Acceso a la información del expediente

160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

160.2 El pedido de acceso podrá hacerse verbalmente y se concede de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental.

¹² Reglamento del Procedimiento Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD

"Artículo 22".- Inicio del Procedimiento

(...)

22.5. Los Informes Técnicos, actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario".

De acuerdo a ello, el accionar de esta institución, como organismo supervisor se realiza respetando los principios de transparencia, imparcialidad y autonomía, salvaguardando, además los derechos de los administrados y la estricta observancia del debido procedimiento administrativo.

De otro lado, respecto a que un operador con desconocimiento de la metodología de monitoreo, del protocolo de medición de gases, sin entrenamiento, desconocimiento del equipo utilizado, no puede avalar y dar la conformidad de los reportes antes citados, se debe indicar que de acuerdo al documento denominado "Reglamento Interno de Seguridad y Salud Ocupacional" de QUIRUVILCA de fecha diciembre de 2010, que obra a fojas 230 a 267 se consigna que los equipos diesel cuya combustión del motor emitan gases por encima de los LMP no podrán laborar en interior mina y serán evacuados al área de mantenimiento para su corrección inmediata. La Superintendencia de Seguridad hará el seguimiento y control en todos los equipos.

Adicionalmente en cuanto a la operación de equipos pesados (Scooptram) en dicho reglamento se ha establecido lo siguiente:

"Art. 218°: Es obligatorio que todo operador de equipo pesado conozca las señales de tránsito, así como las disposiciones del reglamento interno, procedimientos escritos de trabajo seguro de operación de equipos y avisos establecidos por la empresa." (El subrayado es nuestro)

De lo antes citado se evidencia que es obligación de los trabajadores que operan equipos con motores petroleros, conocer las disposiciones de seguridad relacionadas al manejo y operación de los mismos, lo cual además, era responsabilidad de la Superintendencia de Seguridad. Asimismo, el reporte de monitoreo efectuado a la camioneta PQM-424, que obra a fojas 87 del expediente, fue suscrito por el Ing. Marco Calderón; por lo que carece de fundamento sostener que los equipos antes citados son operados por trabajadores sin conocimiento y preparación alguna, toda vez que dicha afirmación evidenciaría más aún las deficiencias que presenta para gestionar la seguridad en sus instalaciones.

En ese sentido, resulta inexacto afirmar que los operadores carezcan de conocimiento respecto al monitoreo de monóxido de carbono (CO) al escape de los equipos que operan, más aún cuando ellos son los responsables por su adecuado funcionamiento.

Por otra parte, cabe indicar que la obligación establecida en el RSSO no dispone un periodo de adecuación como sostiene la recurrente, por lo que desde su entrada en vigencia es responsabilidad de los titulares mineros su estricto cumplimiento, más aún cuando QUIRUVILCA en su calidad de persona jurídica dedicada a las actividades mineras, y, por ende, conocedora de la legislación relativa a dicho régimen, de las obligaciones que la ley le impone como titular de un derecho, así como de las consecuencias que implican la inobservancia de las mismas, tiene el deber de adoptar todas las medidas pertinentes a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la normativa del sector minero.

Igualmente, se debe señalar que los monitoreos y controles que viene efectuando la recurrente no la eximen de responsabilidad en la comisión del ilícito administrativo, pues es su obligación adoptar de manera permanente acciones y medidas a fin de garantizar la seguridad de sus instalaciones y el cumplimiento de la normativa del sector. Por ello, tal como se expuso en la resolución impugnada, la imputación no está referida al mantenimiento y monitoreo de equipos con motor petrolero en el interior de



la mina sino a la suspensión de la operación de los mismos cuando excedan 500 ppm de monóxido carbono (CO), de acuerdo a lo dispuesto en el RSSO.

Sin embargo, cabe precisar que en la resolución impugnada se ha consignado que la subsanación del hecho imputado si bien no es eximente de la sanción, sí configura un supuesto de atenuante para la determinación de la sanción, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución de Gerencia General N° 035.

Por lo tanto, atendiendo a la verificación que consta en el Informe y al Acta de Supervisión, existe evidencia objetiva de la infracción administrativa imputada, por lo que en aplicación del Principio de Presunción de Licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la misma Ley, correspondía a la recurrente aportar los medios de prueba que acreditasen que cumplió lo establecido en el numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO, lo cual no ocurrió en el presente caso.¹³

En consecuencia, de acuerdo a los fundamentos antes expuestos, se ha evidenciado que la labor de supervisión fue realizada respetando el debido procedimiento, no existiendo vicios que causen su nulidad; en ese sentido este extremo del recurso de apelación deviene infundado.

En cuanto a la infracción al literal b) del artículo 236° del RSSO

6. Con relación a lo indicado en los literales e) al g) del numeral 2, corresponde señalar que de acuerdo al Acta de Balance de Aire de fecha 27 de febrero de 2011, suscrita durante la supervisión, que obra a fojas 82 y 83 del expediente se consignaron los valores de ingreso de aire fresco en las instalaciones de mina, arrojando un valor total de 585,656.2 CFM o 16,594.40 m³/min. Dicho documento fue suscrito por el supervisor designado por Osinergmin, los representantes de QUIRUVILCA y cuenta con el V°B° del Superintendente de Seguridad y Medio Ambiente, quienes no señalaron observación alguna a los resultados de los monitoreos de aire efectuados en la unidad minera "Huarón".

En el citado documento se observa que en el Rubro "Observaciones" se ha especificado cuáles son los resultados de los monitoreos efectuados por Osinergmin, así como aquellos que obran en el registro de QUIRUVILCA. Además, tal como se expuso en la resolución impugnada en dicha Acta de Balance de Aire se evidencia la realización de mediciones en todos los puntos de monitoreo de ingreso y salida de aire de la citada unidad minera, considerando que en algunos casos se tomaron en cuenta los reportes de la propia empresa, cuyos puntos de medición coinciden con los que la empresa minera informa en el balance integral de abril de 2011.

¹³ Ley N° 27444

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

(...)"

"Artículo 162°.- Carga de la prueba

(...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

En efecto, considerando el valor de ingreso de aire fresco registrado en el Acta de Balance de Aire, así como de la información proporcionada por la recurrente respecto a la totalidad de HP de equipos diesel, la Supervisora Externa determinó la Cobertura de Aire en la unidad minera "Huarón", tal como se detalla a continuación (fojas 43 del expediente):

Requerimiento de Aire por Equipos Diesel

N°	Equipo Diesel	Cantidad	HP/equipo	HP	Caudal (m³/min)	Observaciones
1	Volquetes	7	380	2660	7980	
2	Camiones de Servicio	7	140	980	2940	
3	Camionetas	8	80	640	1920	
4	Scooptram 1.5 yd3	3	68	204	612	
5	Scooptram 2.0 yd3	3	95	285	855	
6	Scooptram 2.5 yd3	2	120	240	720	
7	Scooptram 3.5 yd3	3	185	555	1665	
8	Scooptram 3.9 yd3	2	200	400	1200	
9	Scooptram 4.2 yd3	2	200	400	1200	
10	Jumbo	5	70	350	1050	
11	Dumper	2	180	360	1080	
Requerimiento de aire por equipos diesel (m³/min)					21222	



Requerimiento por Personal:

N°	Unidad	Cantidad	Caudal (m³/min)	Observaciones
1	Unidad Huaron	370	2220	
Requerimiento de aire por personas (m³/min)			2220	



Requerimiento por Dilución de Gases:

N°	Unidad	Niveles	Caudal (m³/min)	Observaciones
1	Unidad Huaron	-	-	
Requerimiento de aire por dilución de gases (m³/min)			-	

Total= 21222+2220+0

Total= 23442 m³/min

De acuerdo a los valores antes descritos se advierte que el total de requerimiento de aire es de 23,442 m³/min; sin embargo, en el Acta de Balance de Aire se observa que el ingreso de aire fresco a las labores mineras era de 16,594.40 m³/min, por lo que considerando el número de equipos con motores de combustión interna y el número de trabajadores sólo se cubría en cantidad el 70.80% la necesidad de aire.

En ese sentido, la utilización por parte de la Supervisora Externa de aquellos valores de monitoreos efectuados por la recurrente, que además cuentan con la aprobación

del Superintendente de Seguridad y Medio ambiente no restan credibilidad ni confiabilidad a la labor de supervisión efectuada en la citada unidad minera.

Adicionalmente, se debe indicar que las deficiencias en el sistema de ventilación y la concentración de gases como el monóxido de carbono (CO) que registraban varias labores mineras de la unidad minera "Huarón" motivaron la imposición de una medida de seguridad de suspensión de sus operaciones, tal como se observa en el Acta de Medida de Seguridad que obra a fojas 173 a 175 del expediente, la cual fue suscrita por los representantes de la recurrente entre los que se encontraba el Superintendente de Seguridad y Medio Ambiente.

Al respecto, corresponde precisar que de manera posterior a la supervisión del 23 al 27 de febrero de 2011, mediante escrito de registro N° 201100066457 de fecha 25 de mayo de 2011 que obra a fojas 310 a 333, QUIRUVILCA informó sobre la ejecución de mejoras en el sistema de ventilación, como el inicio de la perforación del Raise Borer RB-18 desde superficie a la rampa RP-451 (Nivel 450) para extraer el aire viciado, así como la programación de la instalación de un ventilador en 50,000 CFM, la construcción de chimeneas adicionales y el taponeo de labores donde no había laboreo.

Con relación al certificado de calibración, cabe manifestar que en el Acta antes citada se indicó que las mediciones efectuadas en la supervisión fueron registradas mediante el Anemómetro Testo, debiendo señalarse que a fojas 285 del expediente obra el Certificado de Calibración del equipo Testo 410-2 con serie N° 38503726/708. Además, las mediciones se realizaron in situ con el instrumento calibrado, obteniéndose los resultados de velocidad de aire de forma directa.

Asimismo, cabe referir que la Norma Técnica Peruana NTP-ISO/IEC 17020 2012¹⁴, no hace referencia a la vigencia de los certificados de calibración como sostiene la recurrente, sino que únicamente establece que los equipos deben estar calibrados antes de su primer uso y después según como sea programado.

Además, es importante indicar que el Anemómetro utilizado durante la supervisión, es por definición un equipo que mide la velocidad de aire y tiene la capacidad de medir con bastante precisión dicho indicador¹⁵, tal es así que su funcionalidad no fue cuestionada durante la labor de monitoreo, lo cual se desprende del Acta de Supervisión y del Acta de Medida de Seguridad suscritas por QUIRUVILCA.

En cuanto a que la información referida al ingreso y salida de aire fue elaborada de manera posterior, se debe señalar que el Acta de Balance de Aire fue elaborada durante la supervisión y suscrita, entre otros, por el Superintendente de Seguridad. Asimismo, la información que consta en la citada Acta y la demás recogida en la labor de supervisión son apreciadas por el supervisor para la elaboración del respectivo informe, el cual junto con el oficio de inicio del procedimiento sancionador, fue debidamente notificado a la recurrente a fin que pueda contradecir su contenido y

¹⁴ NTP-ISO/IEC 17020 2012

"6.2 Instalaciones y equipos

(...)"

6.2.6 Cuando corresponda los equipos de medición que tienen una influencia significativa en los resultados de la inspección deben ser calibrados antes de su puesta en servicio, y a partir de entonces, según un programa establecido. (...)"

¹⁵ Vigésimo Segunda Edición electrónica del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Anemómetro: Instrumento que sirve para medir la velocidad o la fuerza del viento.

En: <http://www.rae.es>

presentara los medios probatorios que considerara pertinentes.

De otro lado, con relación a la aplicación del factor de simultaneidad, se debe reiterar lo expuesto en la resolución impugnada, en la cual se indicó lo siguiente:

"(...) es necesario precisar que el factor de simultaneidad que afectaría el requerimiento de aire de los equipos de combustión, no se encuentra reglamentado en el RSSO y, por ende, OSINERGMIN no tiene la obligación de utilizarlo para realizar los cálculos de la cobertura de aire en las labores mineras.

Según lo dispuesto en el literal b) del artículo 236 del RSSO, la cantidad y calidad de la circulación de aire necesaria se calcula de acuerdo con el requerimiento de aire conforme al número de personas y el número de equipos con motores de combustión interna, sin hacer mención a un determinado factor de simultaneidad o utilización como pretende la administrada, por lo que el cálculo realizado durante la supervisión fue ejecutado acorde a la normativa vigente."

Cabe precisar que dicha posición ha sido asumida por esta Sala en otras oportunidades, tal como lo indicó la primera instancia. Si bien como sostiene la recurrente cada unidad minera presenta operaciones y condiciones distintas, las actividades de todas las titulares mineras se realizan en estricto cumplimiento de lo dispuesto en la normativa del sector y, en este caso el RSSO no ha dispuesto la aplicación de un factor de simultaneidad para la aplicación del literal b) del artículo 236° del RSSO.

Además, si bien en el Informe N° 226-2010-MEM-DGM-DTM/COM que sirvió de base para la Resolución Directoral N° 233-2010-MEM/DGM de fecha 13 de diciembre de 2010, a través de la cual se autorizó el uso de ANFO en la unidad minera "Huarón", se ha considerado el factor de simultaneidad, se debe indicar que la evaluación e inspección realizada por la DGM a efectos de emitir la respectiva autorización no es materia de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento al respecto.

En el mismo sentido, no corresponde emitir pronunciamiento respecto al Informe N° 003-2010-MINEC/SHM emitido por la empresa Minera Interandina de Consultores S.R. Ltda. MINEC ni al estudio realizado por consultora SNS Lavalin Perú S.A. en octubre de 2000 a la Fase I Huarón Mine Ventilation, toda vez que estos corresponden a una evaluación y supervisión distinta a la analizada en el presente procedimiento sancionador.

De acuerdo a lo expuesto, cabe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 165° de la Ley N° 27444, en el cual se establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa.

Adicionalmente, el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, norma aplicable al presente caso, dispone que la información contenida en los Informes de Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.



Sobre el particular, es importante señalar que hasta la fecha la recurrente no ha presentado medios probatorios a fin de acreditar que hubo un error en el Balance de Ventilación elaborado por la Supervisora externa o que a la fecha de la supervisión, esto es del 23 al 27 de febrero de 2011, cumplía con la obligación establecida en el literal b) del artículo 236° del RSSO.

En virtud los argumentos citados en los párrafos precedentes, se debe desestimar este extremo del recurso de apelación.

Sobre el cálculo de la multa impuesta

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

7. En cuanto al cálculo de la multa cuestionado en el literal i) del numeral 2, cabe precisar que en el presente caso, la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del RSSO se encuentra tipificada en el numeral 3.9.2 del Rubro C del Anexo de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de seguridad y Salud Ocupacional para Actividades Mineras, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, y establece como sanción aplicable una multa de hasta 200 UIT.

En tal sentido, a efectos de determinar y graduar la sanción dentro de dicho tope máximo, se observó lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 035 publicada con fecha 03 de febrero de 2011, a través de la cual se aprobaron criterios específicos para la aplicación de las sanciones contenidas en el Anexo de la Resolución N° 286-2010-OS/CD, los mismos que consideran los criterios de graduación regulados por el Principio de Razonabilidad dispuesto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Adicionalmente, se emplearon los criterios aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, toda vez que en su Única Disposición Complementaria se dispuso su aplicación para la determinación de las multas que se gradúen de conformidad con los criterios aprobados en la Resolución de Gerencia General N° 035.

De acuerdo a lo expuesto, la aplicación de los criterios de graduación aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG no ha vulnerado el Principio de Legalidad como sostiene la recurrente.

De otro lado, respecto a que realizó el mantenimiento de sus equipos, tal como se desprende de los documentos que adjuntó a sus descargos, por lo que no se debe considerar la existencia de un costo evitado, se debe indicar que de acuerdo al literal e) del rubro II de los criterios aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035, los "costos evitados" se relacionan con la postergación u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de las operaciones mineras.

En virtud de ello, para la estimación de dicho factor deben considerarse los costos de todos los componentes necesarios para garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad, esto es, desarrollando un escenario de cumplimiento que identifique el flujo esperado de costo de cumplimiento de la obligación en la forma, modo y/o oportunidad en que ésta debe ejecutarse.

En efecto, de la revisión de dichos documentos se observa que los mantenimientos se habrían efectuado en fechas posteriores a la supervisión, lo cual no acredita que a la fecha de la supervisión la recurrente realizó los mismos.



Asimismo, si bien mediante los escritos de fechas 15 de marzo y 25 de mayo de 2011, QUIRUVILCA comunicó la realización de acciones correctivas como el monitoreo permanente de monóxido de carbono en los equipos de motores petroleros y el reemplazo de las camionetas PQM-424 y PQM-659; dichas acciones han sido consideradas como subsanación de la infracción imputada, por lo que para el cálculo de la multa impuesta se aplicó un factor atenuante, tal como se observa en el Anexo de la resolución impugnada. Además, también se consideró como criterio de graduación el hecho que la recurrente no ha sido sancionada anteriormente por la infracción imputada.

En ese sentido, se aplicaron los criterios de graduación establecidos en la Resolución de Gerencia General N° 035, como se detalla a continuación:

Repetición y/o continuidad de la infracción	VALOR	
	NO	SI
El infractor ha sido sancionado anteriormente por la infracción imputada.	-5	7.5
Circunstancias de la comisión de la infracción		
El infractor ha subsanado la infracción imputada antes de la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.	7.5	-10

En consecuencia, se ha acreditado que la determinación del cálculo de la multa se ha efectuado correctamente; por lo que este extremo de la apelación deviene infundado.

Infracción al literal b) del artículo 236° del RSSO

8. Con relación al cálculo de la multa cuestionado en el literal i) del numeral 2, cabe hacer referencia a los argumentos expuestos en el numeral 6 de la presente resolución en los que se evidenció que durante la supervisión efectuada la recurrente incumplió lo dispuesto en el RSSO al cubrir la necesidad de aire sólo en 70.80%, por lo que si bien contaba con un sistema de ventilación operativo éste no cubría todas los requerimientos de acuerdo con el número de trabajadores y con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna.

Al respecto, el costo evitado está representado por aquellas inversiones no realizadas por el titular minero a fin de que no incumpla lo dispuesto en el RSSO; en ese sentido, tal como se ha señalado en el numeral 1.2 del Anexo que forma parte de la resolución impugnada, dicho costo está asociado a las medidas que poseen mayor incidencia en la mejora del sistema principal de ventilación en la unidad minera "Huarón", esto es, la ejecución de 10 chimeneas mediante el Sistema Raise Borer (RB), lo cual fue informado por la recurrente mediante el escrito de fecha 25 de mayo de 2011.

Adicionalmente, corresponde indicar que para el cálculo del beneficio ilícito se ha considerado que el periodo de infracción abarca entre la fecha de supervisión y la fecha de inicio de las mejoras en el sistema, esto es mayo de 2011.¹⁶

Cabe precisar que mediante escrito del 15 de marzo de 2013 que obra en el Expediente N° 201100037418 referido a la misma supervisión, la recurrente informó sobre la culminación de obras relacionadas a la construcción de esas chimeneas consignando un monto de inversión ejecutado que asciende a US\$ 1'170,256.00.

¹⁶ En el numeral 1.2 del Anexo que forma parte de la resolución impugnada se ha señalado que mediante escrito de fecha 15 de marzo de 2013 que obra en el Expediente N° 201100037418, la recurrente informó que el inicio específico de las inversiones fue el 2 de mayo de 2011.

De otro lado, en cuanto a que no se ha considerado los mantenimientos efectuados ni las inversiones realizadas, se debe señalar que en el numeral 4.2 de la resolución impugnada se consignó que mediante el escrito de fecha 25 de mayo de 2011, QUIRUVILCA informó sobre la ejecución de mejoras en el sistema de ventilación, como: a) el inicio de la perforación del Raise Borer RB-18 desde superficie a la trampa RP-451 (Nivel 450) para extraer el aire viciado; b) la programación de la instalación de un ventilador en 50,000 CFM; c) la construcción de chimeneas adicionales; y, d) el taponeo de las labores donde no había laboreo.

De acuerdo a ello, dichas medidas correctivas, efectuadas con posterioridad a la detección del incumplimiento detectado y antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador han sido consideradas como un criterio de graduación para la determinación del cálculo de la multa.

En tal sentido, como se ha indicado en el numeral precedente se aplicaron los factores atenuantes correspondientes a los criterios de graduación aprobados en la Resolución de Gerencia General N° 035, toda vez que la recurrente no ha sido sancionada anteriormente por la infracción imputada y porque subsanó la infracción antes de la notificación de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

Por los argumentos expuestos, ha quedado acreditado que la determinación de la multa impuesta se ha efectuado en cumplimiento de los criterios de graduación aprobados; en ese sentido, se debe desestimar este extremo del recurso de apelación.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 19° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD, y modificado por la Resolución N° 211-2013-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 COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A., contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 221-2015 de fecha 06 de febrero de 2015; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Alfredo Juan Carlos Dammert Lira, Felipe Santiago Bruno Repetto Sánchez y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.



ALFREDO JUAN CARLOS DAMMERT LIRA
PRESIDENTE