

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

OSINERGMIN N° 2733-2019

Lima, 21 de octubre del 2019

VISTO:

El expediente N° 201900006148 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Minsur S.A. (en adelante, MINSUR);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **18 al 22 de julio de 2018.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera “Nueva Acumulación Quenamari – San Rafael” de MINSUR.
- 1.2 **24 de enero de 2019.-** Mediante Oficio N° 215-2019 se notificó a MINSUR el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **11 de febrero y 15 de marzo de 2019.-** MINSUR presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y solicitó el uso de la palabra.
- 1.4 **1 de octubre de 2019.-** Mediante Oficio N° 502-2019-OS-GSM se notificó a MINSUR el Informe Final de Instrucción N° 2347-2019. Asimismo, con Oficio N° 501-2019-OS-GSM se le citó para audiencia de informe oral de descargos contenidos en el expediente.
- 1.5 **9 de octubre de 2019.-** MINSUR presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 2347-2019.
- 1.6 **10 de octubre de 2019.-** Se llevó a cabo el informe oral con la presencia de los representantes de MINSUR.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de MINSUR de las siguientes infracciones:
 - Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM (en adelante, RSSO). *Durante la visita de supervisión se efectuaron mediciones de emisión de gases de monóxido de carbono (CO) por los tubos de escape de los equipos con motores petroleros en las labores subterráneas donde desarrollaban sus actividades, obteniéndose un resultado que excedió los quinientos (500) ppm en el equipo que se detalla en el siguiente cuadro:*

Equipo	Medición de CO	Ubicación del equipo
--------	----------------	----------------------

	(ppm)	
Volquete Volvo de placa ANQ-817	568	Cámara de carguío del Nv. 4570

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 2.1.11 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones), y prevé como sanción una multa de hasta cuatrocientas (400) Unidades Impositivas Tributarias.

- Infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO. *Durante la visita de supervisión se constató que no se mantenía una circulación de aire en cantidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y con la capacidad efectiva de potencia (HPs) del equipo con motor de combustión interna en la operación, conforme al siguiente detalle:*

Labor	Velocidad (m/min)	Área (m²)	Caudal obtenido (m³/min)	Caudal Requerido por Personal (m³/min)	Caudal requerido por equipo con motor petrolero (m³/min)	Caudal Requerido Total (m³/min)	Déficit (m³/min)	Cobertura (%)
TJ 4100-35, Nv 4100 (Acceso a la chimenea de transferencia del Tajo 4100-35, Nv 4100)	14.93	16.84	251.42	6 (1 persona)	279.3 [Scoop 39 (capacidad efectiva de potencia: 93.1 HP)] ¹	285.3	33.88	88.12

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 2.1.11 del Rubro B del Cuadro de Infracciones y prevé como sanción una multa de hasta cuatrocientas (400) Unidades Impositivas Tributarias.

- 2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901, así como con el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD (en adelante, RSFS), Osinergmin es competente para supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones.
- 2.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD se dispuso las instancias del procedimiento administrativo sancionador seguido contra agentes supervisados del Sector Minero, conforme a la cual la Gerencia de Supervisión Minera es competente para actuar como órgano sancionador.

3. DESCARGOS DE MINSUR

¹ En el Oficio N° 215-2019 (fojas 41) dice: "Scoop 39 capacidad efectiva de potencia: 60 HP", cuando debe decir: "Scoop 39 capacidad efectiva de potencia: 93.1 HP", de acuerdo al Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 321 (fojas 1 y 2), a la relación de flota de equipos mina julio 2018 entregada por MINSUR durante la supervisión (fojas 10) y al Acta Formato "Cálculo de cobertura en labores específicas": ítem N° 4 (fojas 12). En tal sentido, al advertirse un error material que no altera lo sustancial del contenido ni el sentido de la decisión del citado Oficio, se procede a rectificar lo antes indicado, conforme al artículo 212° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

3.1 Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO

Al inicio del procedimiento administrativo sancionador:

- a) MINSUR cuenta con el Procedimiento de “Medición de gases de combustión en unidades vehiculares y equipos” con código P-SR-SSO-15 (numeral 8.5), en el cual se establece que, para medir CO, el equipo debe estar encendido por un espacio de treinta (30) minutos, a efectos de que se pueda calentar y llegar así a su temperatura de trabajo (entre 90° y 95° C) para el inicio de una óptima combustión del petróleo. Adjunta procedimiento. Las disposiciones del procedimiento no son arbitrarias, dado que bajo esos términos el vehículo se encuentra en verdaderas condiciones para ser supervisado. La combustión incompleta de hidrocarburos produce monóxido de carbono. En dichas condiciones, los resultados se basarán en muestras defectuosas.

La supervisión no cumplió con lo dispuesto en el procedimiento de MINSUR y midió CO en el vehículo cuando éste no se encontraba con la temperatura de trabajo requerida para llevar a cabo dicho monitoreo. Esta observación fue plasmada en el Acta de Supervisión. El realizar una medición en condiciones distintas a las establecidas en su procedimiento implicaría legitimar la infracción relacionada con el cumplimiento de PETS. No se pueden ignorar en forma voluntaria y arbitraria dichos documentos, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 15°, 33°, 38° y 44° del RSSO. El procedimiento tiene respaldo en consideraciones científicas y no existe criterio alguno que supere un escrutinio de razonabilidad en virtud del cual puede determinarse que no debe ser aplicado.

Asimismo, solicitó una nueva medición, la cual los supervisores a cargo de la visita se negaron a realizar. No obstante ello, MINSUR realizó la medición de acuerdo a su procedimiento, registrando un valor de 480 ppm, cumpliendo así con el parámetro establecido en el RSSO. Menciona mediciones de CO realizadas durante el año 2018 al vehículo materia de imputación. Adjunta imagen de equipo con el que se realizó la medición y certificado de calibración.

En el presente caso, el equipo materia de imputación no sufrió ningún desperfecto que amerite su retiro temporal o definitivo. El proceder de Osinergmin respecto al procedimiento utilizado para medir CO implicaría que todos los equipos de la unidad minera tendrían que ser retirados en forma definitiva, lo cual derivaría en la paralización de las operaciones y, por tanto, se contravendría el Principio de Razonabilidad.

- b) De acuerdo a lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), solicita el eximente de responsabilidad, dado que con la medición realizada acorde con su procedimiento (480 ppm) (inmediatamente después de la registrada por la supervisión de Osinergmin) se acredita la subsanación del hecho imputado antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

Agrega que los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, lo cual ha sido reforzado con lo dispuesto en el numeral

2 del artículo 247° del TUO de la LPAG. Menciona las Resoluciones N° 035-2017-OEFA/TFA-SME y N° 036-2017-OEFA/TFA-SME, en las que el Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) archiva imputaciones en las cuales los administrados han demostrado la subsanación voluntaria del hecho imputado. De acuerdo a lo antes mencionado, solicita el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

Al Informe Final de Instrucción N° 2347-2019:

- c) Cuenta con procedimientos específicos propios, los cuales fueron elaborados a fin de contar con criterios técnicos objetivos que permitan llevar a cabo las mediciones de los equipos petroleros que emiten gases de CO, mientras que los supervisores no contaban con guías de medición de gases de combustión (CO, NO_x) que establezcan los pasos que se deben seguir y cumplir para llevar a cabo las mediciones en los equipos petroleros en interior mina, los cuales son elementos esenciales para dichas mediciones.

Acorde a ello, durante la supervisión presentó su procedimiento específico interno; sin embargo, aquel no fue considerado por los supervisores, quienes realizaron las mediciones sin considerar cuáles eran las condiciones adecuadas para ello.

En el presente caso, el volquete de placa de rodaje ANQ-817 no se encontraba listo para ser medido según su procedimiento, toda vez que dicho vehículo se encontraba apagado y fue encendido por indicación del supervisor, quien de manera inmediata efectuó la medición con la que obtuvo el valor de 568 ppm de CO. Ante esta situación, realizó la medición acorde a su procedimiento y obtuvo el valor de 480 ppm de CO, lo cual fue omitido por el supervisor. El volquete fue monitoreado cuarenta y cinco (45) veces durante el año 2018 y siempre registró resultados por debajo de las 500 ppm.

- d) Durante la visita de supervisión realizada a su unidad minera del 21 al 26 de marzo de 2019, demostró a los supervisores lo siguiente: (i) cuenta con procedimientos específicos propios de medición de gases, los cuales permiten desarrollar mediciones de forma objetiva; (ii) efectúan las mediciones y restringen el ingreso a interior mina de los vehículos; y, (iii) invierte en la seguridad y salud de sus trabajadores al proveerles ambientes seguros y saludables (renueva su flota, contrata profesionales para su equipo de salud ocupacional y cuenta con canales de comunicación efectivos para que los trabajadores informen sobre condiciones inseguras). Asimismo, durante dicha visita los supervisores tomaron en cuenta su procedimiento para efectuar las mediciones de emisión de CO, dado que no contaban con guías de medición, y no encontraron desviaciones en ninguno de sus equipos con motores petroleros.

3.2 Infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO

Al inicio del procedimiento administrativo sancionador:

- a) La estocada donde se realizó la medición por parte de la supervisión no es una labor de explotación, desarrollo y de preparación para verificar la cantidad de aire limpio y fresco. La labor materia de imputación no es un tajo. Dicha observación fue plasmada por MINSUR en el Acta de Supervisión. Refuerza lo anterior señalando que el Tajo 4100-35 se encuentra en el block X, entre los Nv. 4145 al 4125 (Base).

En el nivel 4125 se tiene una longitud de acarreo de 151 metros desde el Tj 4100-035 hasta la cabeza de la chimenea de transferencia CH 4125-4100, siendo esta la primera transferencia, hecho que corrobora que la medición se realizó en una estocada. Adjunta Plano 01, denominado veta San Rafael del Tj. 4100-35; asimismo, adjunta estándar de diseño de tajos en taladros largos, donde se señala que a la chimenea de transferencia existe una distancia de 88 m. En el Nv. 4100 se tiene una longitud de acarreo de 92 m desde la chimenea CH 4120-4100 (segunda transferencia) hacia la chimenea echadero (parrilla tolva 210 a Nv. 4000), lugar donde se realizó la medición materia de la presente imputación.

En el lugar donde se realizó la medición no se encontraba personal laborando porque es un área que se culminó de preparar en agosto del año 2012, la cual, a la fecha, solo sirve de punto temporal para recoger mineral de las labores aledañas. No constituye un ambiente de trabajo acorde con la definición señalada en el artículo 7° del RSSO, dado que, al ser una estocada, no existe presencia permanente de trabajadores y no se realiza trabajo alguno, por lo que las necesidades de aire existentes no perjudican la salud de los trabajadores. La base legal imputada sólo aplica para ambientes de trabajo. Exigir el cumplimiento del literal b) del artículo 246° implicaría la contravención del Principio de Razonabilidad.

- b) En la labor imputada sí se cumple con la calidad de aire, puesto que al momento en que se llevó a cabo la supervisión, los resultados de la medición de CO arrojaron un resultado de 0 ppm y las concentraciones de gases en el ambiente se encontraban dentro de los parámetros establecidos. Adjunta imagen del Formato *"Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros"* y medición de gases en operaciones mineras realizados por MINSUR.
- c) Durante el año 2018 se han realizado mediciones de parámetros de flujos y gases en el Tj 4100-035 en los cuales se registran resultados de velocidades de aire superiores a los 25 m/min y cobertura mayor al 100%. Adjunta monitores de flujo de aire y monitoreos de gases.

Al Informe Final de Instrucción N° 2347-2019:

MINSUR reitera con escrito de fecha 9 de octubre de 2019 el descargo a) presentado al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y adicionalmente señala lo siguiente:

- d) Los supervisores advirtieron que la estocada contaba con una cantidad de oxígeno adecuada y su calidad era óptima, por lo que no se ha incurrido en infracción. No existe trabajador cuya necesidad de oxígeno deba velarse ni cuya salud pueda verse perjudicada por una presunta cantidad insuficiente de oxígeno. No hay ningún tipo de operación minera (ni disparos), ni personal permanente asignado en la labor materia de imputación, por lo que no se verifica los parámetros de velocidad de aire establecido en el RSSO.
- e) La medición de velocidad de aire en la estocada sobrevino como resultado del monitoreo de gases al Scooptram N° 39 (el cual cumple con el parámetro de emisión de CO establecido en el RSSO), el cual fue ingresado a dicha labor para no interrumpir el tránsito del By Pass principal, es decir, el punto apropiado para efectuar la medición de

velocidad de aire debió ser en dicho By Pass que es por donde transita regularmente el mencionado equipo.

- f) La estocada no es una labor operativa y tiene menos de 60 metros, por lo que no era necesario el empleo de ventiladores auxiliares exigido en el literal f) del artículo 246° del RSSO, con lo cual sí se hubiera registrado una mayor velocidad de aire y, por ende, una mayor cobertura de aire.
- g) Tiene un fuerte compromiso con la seguridad de sus trabajadores, por lo que ha ejecutado los siguientes proyectos a fin de brindar mejores condiciones de ventilación: (i) ha desarrollado el proyecto CYNDHI, el cual comprende la ejecución de tres (3) Raise Borer, y adquirió dos (2) ventiladores centrífugos de 200000 CFM, con lo cual espera incrementar la cobertura de la mina al 120%; y, (ii) ha implementado un sistema SCADA para monitorear en tiempo real el funcionamiento de todos sus ventiladores principales. Durante la supervisión realizada a su unidad minera del 21 al 26 de marzo de 2019 no se tuvieron observaciones, lo que evidencia su buena gestión de ventilación.

4. ANÁLISIS

- 4.1 **Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO.** Durante la visita de supervisión se efectuaron mediciones de emisión de gases de monóxido de carbono (CO) por los tubos de escape de los equipos con motores petroleros en las labores subterráneas donde desarrollaban sus actividades, obteniéndose un resultado que excedió los quinientos (500) ppm en el equipo que se detalla en el siguiente cuadro:

Equipo	Medición de CO (ppm)	Ubicación del equipo
Volquete Volvo de placa ANQ-817	568	Cámara de carguío del Nv. 4570

El numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO establece lo siguiente:

“En las labores mineras subterráneas donde operan equipos con motores petroleros deben adoptarse las siguientes medidas de seguridad: (...)

e) Las operaciones de los equipos petroleros se deben suspender, prohibiendo su ingreso a labores de mina subterránea, en los siguientes casos: (...)

2. Cuando la emisión de gases por el escape de dicha máquina exceda de quinientos (500) ppm de monóxido de carbono o de cien (100) ppm de dióxido de nitrógeno, medidos en las labores subterráneas donde desarrollen sus actividades”.

En el Acta de Supervisión (fojas 4) se señaló como hecho constatado N° 1: “Al realizar las mediciones de emisión de gases por el escape de los equipos petroleros, en las labores subterráneas donde desarrollan sus actividades; el siguiente equipo, excedió de quinientas (500) ppm de monóxido de carbono:

Equipo	Medición de CO (ppm)	Ubicación del equipo
Volquete Volvo de placa ANQ-817	568	Cámara de carguío del Nv. 4570

(...)”.

Al respecto, durante la visita de supervisión se realizaron las siguientes acciones de medición a fin de verificar el cumplimiento del límite de emisión de monóxido de carbono (CO) del equipo con motor petrolero en interior mina:

- La medición del equipo con motor petrolero se realizó en la labor subterránea minera, como se puede observar en la fotografía N° 25 (fojas 19).
- La medición se realizó con el instrumento de medición Analizador de Gases, el cual se encontraba debidamente calibrado, tal como se puede constatar en el certificado de revisión y calibración (fojas 9).
- Al momento de la medición, el termopar del Analizador de Gases se colocó en el tubo de escape del equipo con motor petrolero, tal como se puede observar en la fotografía antes mencionada.
- La medición se realizó en presencia de los representantes de la empresa y trabajadores, tal como se puede observar en el Acta Formato “Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros”: ítem N° 14 (fojas 7), así como en el voucher de medición de emisión de CO (fojas 8). En el Acta Formato se detalló el resultado, fecha y hora de la medición, el cual fue entregado a los representantes del titular de actividad minera.
- En el Acta de Supervisión y Acta Formato antes mencionados se incluye información sobre el equipo, ubicación del mismo y resultado de la medición.

Sobre la procedencia del eximente de responsabilidad

De conformidad con el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG y el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS, constituye una causal eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria de la infracción cuando se verifique que el incumplimiento detectado fue subsanado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la definición de subsanar contiene la acepción: 2. tr. Reparar o remediar un defecto o resarcir un daño.

Cabe señalar que, en el presente caso, la medición supone una condición única cuyo resultado es inmediato (registro de hora), por lo que una nueva medición reflejará una condición de ventilación distinta que no subsana el “defecto” (incumplimiento del parámetro de emisión de monóxido de carbono por el escape de equipos petroleros) detectado por la empresa supervisora.

El RSSO ha fijado un parámetro legal de emisión de monóxido de carbono (CO) por el escape de equipos petroleros que no debe exceder de quinientos (500) ppm, dicho parámetro legal constituye una norma de orden público, de manera que el desarrollo de actividades mineras por encima del mismo se encuentra prohibido, por lo que admitir la vulneración del parámetro legal –tolerancia por encima del parámetro– atenta contra la finalidad misma del parámetro legal.

En efecto, el parámetro exigido por el RSSO es una condición mínima de seguridad de cumplimiento obligatorio y constante, cuya finalidad es garantizar el desarrollo de las actividades mineras en interior mina que incluye espacios confinados (labores ciegas) calificados como de alto riesgo, en las cuales no es admisible la falta de aire limpio.

Conforme a lo anterior y acorde con lo previsto en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS, la infracción imputada no es pasible de subsanación, por lo que no procede el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación.

Por otro lado, en el presente caso las acciones correctivas realizadas con el fin de cumplir con la obligación incumplida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, pueden ser consideradas como un factor atenuante, conforme a lo previsto en el inciso g.3 del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS.

Análisis de los descargos

En cuanto a los descargos a) y c), en primer lugar, se debe indicar que la obligación imputada se encuentra dispuesta en el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO conforme a la cual se establece dos (2) condiciones que se deben considerar para verificar su cumplimiento: i) que la emisión de gases por el escape de máquinas a petróleo no exceda de quinientas (500) ppm de CO; y, ii) que la medición se efectúe en labores subterráneas en donde desarrollan sus actividades. Debe indicarse que ambas condiciones se han verificado en las mediciones realizadas durante la visita de supervisión.

En el presente caso, acorde con las actas: acta de supervisión (fojas 4) y el formato “Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros” (fojas 7), se acredita sí se ha cumplido con las acciones de medición exigidas para fines de verificar el cumplimiento del parámetro de emisión de CO en los equipos con motores petroleros. En tal sentido, durante la visita de supervisión se ha acreditado lo siguiente:

- Lugar donde se realizó la medición: se señala en las actas suscritas: acta de supervisión y formato “Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros” (fojas 4 y 7).
- Fecha y hora del muestreo: se señala en el acta formato “Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros” (fojas 7).
- Identificación del instrumento de medición con certificado de calibración: se señala en el acta formato “Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros” (fojas 7).
- Técnica de medición: se señala en el acta formato “Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros” (fojas 7) que detalla la técnica de medición, descripción de las acciones para la medición, incluyendo el límite de detección y exactitud del instrumento de medición.
- Resultado obtenido: se señala en las actas suscritas: acta de supervisión y formato “Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros” (fojas 4 y 7).

En consecuencia, en el presente caso, conforme a las actas que sustentan las acciones de medición (Acta de Supervisión y Acta Formato), las mismas sustentan los hechos verificados durante la supervisión, acorde con lo dispuesto en el numeral 13.2 del artículo 13° del RSFS², concordante con el artículo 176° del TUO de la LPAG³, y asimismo, gozan de suficiencia probatoria⁴.

² “Artículo 13.- Acta de supervisión (...)

13.2 El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario”.

³ “Artículo 176.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior”.

⁴ Criterio Resolutivo TASTEM 1: “Suficiencia Probatoria en las Infracciones relativas a magnitudes físicas”, que forma parte del Compendio de Lineamientos Resolutivos del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – Tastem,

De acuerdo a ello, debe indicarse que no ha sido materia de supervisión el Procedimiento de *“Medición de gases de combustión en unidades vehiculares y equipos”* y resulta improcedente lo señalado por MINSUR, en cuanto a que no se han establecido los pasos a seguir para llevar a cabo la medición de equipos petroleros en interior mina (guías, procedimientos o criterios técnicos).

En efecto, conforme a las acciones de medición señaladas y la documentación que consta en el expediente, en las acciones realizadas consta la técnica de medición, cabe indicar que tanto el Acta de Supervisión como el Acta Formato contienen las acciones de medición antes mencionadas, por lo que el administrado conoce la técnica empleada por la empresa supervisora para obtener la emisión de CO.

En tal sentido, las acciones de medición antes descritas generan certeza y veracidad de los resultados obtenidos y constituyen sustento probatorio suficiente para determinar si durante la supervisión se ha cumplido con la obligación contemplada en el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO.

Conforme a lo anterior, la medición realizada por la supervisión ha sido realizada a un equipo operativo en una labor subterránea donde desarrollaba sus actividades, se efectuó en presencia del personal de la empresa supervisada, con el instrumento de medición debidamente calibrado y certificado, colocando el instrumento en el tubo de escape del equipo diésel operativo y con registro del resultado, el que fue entregado a MINSUR, detallando el resultado, fecha, lugar y hora de la medición; por tanto, se llevaron a cabo las acciones de medición correctas para la obtención de un resultado certero y veraz de la emisión de CO en el equipo materia del hecho imputado.

Cabe indicar que, de acuerdo al Acta Formato *“Medición de emisión de gases de equipos con motores petroleros”*: ítem N° 14 (fojas 7), el equipo volquete de placa ANQ-817 tenía una temperatura del motor de 86° C, con lo cual se acredita que el motor estuvo encendido y en condiciones normales para su operación, por lo que sí se presentaba condiciones para realizar la medición, por lo que la temperatura registrada resultaba suficiente para admitir la procedencia de la medición realizada debiendo descartarse lo afirmado por MINSUR, en cuanto a que el equipo se encontraba apagado y sólo fue encendido al momento de la medición.

Respecto a la condición del equipo a la hora de medición, corresponde señalar que durante la supervisión se realizaron mediciones en equipos petroleros que operaban en labores subterráneas y se encontraban en condiciones normales de operación en interior mina (no es una muestra defectuosa como indica MINSUR), por lo que resulta improcedente lo alegado por MINSUR respecto a que el equipo imputado no se encontraba apto para la medición.

En lo referente a lo mencionado por MINSUR en sus descargos respecto a la negativa de realizar una segunda medición en el equipo materia de imputación, así como el tiempo de encendido del vehículo antes de su medición por parte de la supervisión, cabe indicar que la medición supone una condición única cuyo resultado es inmediato (registro de hora), por

lo que una nueva medición, sea anterior (mediciones del año 2018) o posterior (luego de la realizada por la supervisión [480 ppm]), reflejará una condición de ventilación distinta que no subsana el “defecto” (incumplimiento del parámetro de emisión de monóxido de carbono por el escape de equipos petroleros) detectado por la empresa supervisora.

Asimismo, conforme al acta de medición, se acredita que sí se verificó la temperatura del equipo para fines de la medición, siendo que en la referida acta consta el dato de 86° C (fojas 7), con lo cual se acredita que el motor estuvo encendido y contaba con una temperatura que permitía realizar las mediciones para verificar el cumplimiento del parámetro de emisión de CO establecido en el RSSO.

A su vez, se reitera que las acciones de medición antes descritas generan certeza y veracidad de los resultados obtenidos y constituyen sustento probatorio suficiente para determinar si durante la supervisión se ha cumplido con la obligación exigida en el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO, por lo que no se puede afirmar que las acciones de medición realizadas por la supervisión implicarían el retiro de todos los equipos de la unidad minera como pretende señalar MINSUR.

Con respecto al retiro de vehículos y la suspensión de su ingreso a mina, se debe indicar que constituyen una medida de seguridad que impone el RSSO cuando se incumple el parámetro de emisión de CO, por lo que la adopción de dicha medida no exime de responsabilidad por el incumplimiento imputado.

Conforme a lo expuesto, no se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, pues la calificación de la presunta infracción se ha realizado bajo estricta aplicación de lo señalado en la norma (numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO).

Referente al descargo b), cabe precisar que el Decreto Legislativo N° 1272 incluyó en la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 el supuesto de eximente de responsabilidad en casos de subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

Se debe tener en cuenta que el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG no tiene carácter absoluto, por cuanto para su aplicación corresponde a la Administración Pública tener en consideración las características y naturaleza de la infracción, incluyendo las condiciones en que se produjo la misma y sus consecuencias; así como, si las acciones realizadas por el agente supervisado califican como una subsanación de la conducta infractora. Asimismo, en dicho Decreto se dispuso en su Primera Disposición Complementaria Transitoria que las entidades poseen un plazo de sesenta (60) días para adecuar sus procedimientos especiales.

En cumplimiento de dicha disposición normativa, Osinergmin aprobó el RSFS, en tal sentido, Osinergmin ha actuado conforme a ley en el ejercicio de su función normativa de acuerdo al literal c) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y al artículo 3° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, que establecen que el Consejo Directivo de esta entidad está facultado a aprobar

procedimientos administrativos especiales que norman los procesos vinculados, entre otras, con las funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora.

En efecto, el RSFS ha sido emitido en concordancia con las disposiciones del TUO de la LPAG, por lo que de manera residual ha incorporado los supuestos excepcionales de incumplimientos que no son susceptibles de subsanación voluntaria en el numeral 15.3 de su artículo 15°, habiendo considerado para ello las características y naturaleza de las obligaciones exigidas, de manera que dicho numeral ha sido incorporado para fines de observar el Principio de Predictibilidad contenido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

Se debe señalar que el RSFS desarrolla el procedimiento especial aplicable por Osinergmin, el cual cumple con las disposiciones del TUO de la LPAG, no disponiendo ninguna condición menos favorable para los administrados. En todo momento la Autoridad ha interpretado las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público preservando los derechos de los administrados, según lo previsto en el numeral 8 del artículo 86° del TUO de la LPAG.

En ese sentido, corresponde señalar que, conforme a lo anterior y acorde con lo previsto en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS, la infracción imputada no es pasible de subsanación, por lo que no procede el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación.

No obstante ello, en caso el titular de actividad minera realice acciones correctivas con el fin de cumplir con la obligación incumplida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento sancionador, pueden ser consideradas como un factor atenuante conforme a lo previsto en el inciso g.3 del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS.

En relación a lo indicado acerca de los pronunciamientos del OEFA, debemos señalar que Osinergmin es la autoridad competente en este caso para determinar la procedencia de la condición eximente de responsabilidad y, como ha sido señalado en párrafos anteriores, su aplicación no tiene un carácter absoluto, por lo cual dependerá de las características y naturaleza de la infracción en cada caso en particular.

En cuanto al descargo d), cabe señalar que las acciones realizadas por el titular de actividad minera (contar con procedimientos, ejecución de mediciones y restricción de ingreso a interior mina de vehículos, inversión en la seguridad de sus trabajadores) que hubieran sido verificadas durante la visita de supervisión realizada del 21 al 26 de marzo de 2019, no desvirtúa la comisión del ilícito administrativo imputado, ni lo exime de responsabilidad administrativa, dado que la imputación está referida al incumplimiento del parámetro de emisión de CO en el volquete de placa de rodaje ANQ-817 detectado durante la supervisión realizada del 12 al 18 de julio de 2018, el cual refleja una condición única de resultado inmediato que no es pasible de subsanación.

Acerca de que, durante la visita de supervisión realizada del 21 al 26 de marzo de 2019, se realizaron las mediciones de emisión de CO de acuerdo al procedimiento de MINSUR y, de este modo, no se encontraron resultados por encima de las 500 ppm, cabe indicar que durante dicha visita se llevaron a cabo las acciones de medición exigidas para fines de verificar el cumplimiento del parámetro de emisión de CO en los equipos con motores petroleros tal como en el presente caso, lo cual se evidencia con el Acta Formato "Medición

de emisión de gases de equipos con motores petroleros” (fojas 147 y 148) que fue entregada al titular de actividad minera y debidamente suscrito por sus representantes en dicha visita; por tanto, la afirmación de MINSUR no se ajusta a la realidad y carece de sustento.

Por lo expuesto, acorde a lo señalado en el Informe Final de Instrucción N° 2347-2019, la infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO resulta sancionable conforme al numeral 2.1.11 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

- 4.2 **Infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO.** Durante la visita de supervisión se constató que no se mantenía una circulación de aire en cantidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y con la capacidad efectiva de potencia (HPs) del equipo con motor de combustión interna en la operación, conforme al siguiente detalle:

Labor	Velocidad (m/min)	Área (m²)	Caudal obtenido (m³/min)	Caudal Requerido por Personal (m³/min)	Caudal requerido por equipo con motor petrolero (m³/min)	Caudal Requerido Total (m³/min)	Déficit (m³/min)	Cobertura (%)
TJ 4100-35, Nv 4100 (Acceso a la chimenea de transferencia del Tajo 4100-35, Nv 4100)	14.93	16.84	251.42	6 (1 persona)	279.3 [Scoop 39 (capacidad efectiva de potencia: 93.1 HP)]	285.3	33.88	88.12

El literal b) del artículo 246° del RSSO establece lo siguiente:

“El titular de actividad minera debe velar por el suministro de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del trabajador, de los equipos y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador, así como para mantener condiciones termo-ambientales confortables. (...) Además debe cumplir lo siguiente: (...)

b) En todas las labores subterráneas se debe mantener 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 (...).”

En el Acta de Supervisión (fojas 4 y 5) se señaló como hecho constatado N° 3: “Al realizar el cálculo de caudal de aire requerido en las labores subterráneas, se verificó que la labor que se menciona a continuación, no cumple con mantener la cantidad de aire suficiente que se requiere de acuerdo con el número de trabajadores y con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna:

Labor	Velocidad (m/min)	Área (m²)	Caudal obtenido (m³/min)	Caudal Requerido por Personal (m³/min)	Caudal requerido por equipo con motor petrolero (m³/min)	Caudal Requerido Total (m³/min)	Déficit (m³/min)	Cobertura (%)
TJ 4100-35, Nv 4100 (Acceso a la chimenea de transferencia del Tajo 4100-35, Nv 4100)	14.93	16.84	251.42	6 (1 persona)	279.3 [Scoop 39 (capacidad efectiva de potencia: 93.1 HP)]	285.3	33.88	88.12

(...)”.

Al respecto durante la visita de supervisión se realizaron las siguientes acciones para la determinación de la cobertura de aire (cantidad expresada en porcentaje) en la labor materia del hecho imputado:

- La medición de velocidad de aire se realizó en la labor subterránea operativa, como se puede observar en la fotografía N° 12 (fojas 18).
- La medición de velocidad de aire en la labor se realizó con el instrumento de medición Medidor Multifunción, el cual se encontraba debidamente calibrado, tal como se puede constatar en el certificado de calibración (fojas 13).
- El valor obtenido en la medición de velocidad de aire, así como la sección de la labor, se consignaron en el Acta Formato “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad”: ítem N° 11 (fojas 11). En el Acta Formato se detalló el resultado, fecha y hora de la medición, el cual fue entregado a los representantes del titular de actividad minera.
- El número de trabajadores y la operación del equipo con motor de combustión interna (Scoop 39 con una capacidad efectiva de potencia de 93.1 HP)⁵ en la labor observada, se acredita con el Acta de Supervisión (fojas 4 y 5) y la observación correspondiente al ítem N° 11 del Acta Formato “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad” (fojas 11). La capacidad efectiva de potencia del equipo es según la relación de flota de equipos entregada por MINSUR durante la visita de supervisión (fojas 10).
- La velocidad de aire se multiplica por el área de la misma, dando como resultado el caudal (aire circulante expresado en m³/min). Luego se establece el requerimiento de aire considerando el número de equipos y trabajadores presentes en la labor.
- El cálculo de cobertura de aire (cantidad expresada en porcentaje) se ha realizado sobre la base de la información obtenida durante la supervisión, conforme se evidencia en el Acta Formato “Cálculo de cobertura en labores específicas”: ítem N° 4 (fojas 12).

Sobre la procedencia del eximente de responsabilidad

De conformidad con el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG y el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS, constituye una causal eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria de la infracción cuando se verifique que el incumplimiento detectado fue subsanado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la definición de subsanar contiene la acepción: 2. tr. Reparar o remediar un defecto o resarcir un daño.

Cabe señalar que, en el presente caso, el cálculo de la cobertura de aire supone una condición de ventilación única cuyo resultado es inmediato, por lo que un nuevo cálculo reflejará una condición de ventilación distinta que no subsana el “defecto” (incumplimiento del parámetro de cobertura de aire) detectado por la empresa supervisora.

El RSSO ha fijado un parámetro legal de cobertura de aire (cantidad expresada en porcentaje) de acuerdo con el número de trabajadores y el total de HP de equipos con motores de combustión interna, dicho parámetro legal constituye una norma de orden público, de manera que el desarrollo de actividades mineras por debajo del mismo se

⁵ Para los factores de disponibilidad mecánica y de utilización referidos en el literal e) del artículo 252° del RSSO, se considera el valor de uno (1) por ser una labor específica, el equipo estaba mecánicamente disponible y estaba siendo utilizado al momento de la medición.

encuentra prohibido, por lo que admitir la vulneración del parámetro legal –tolerancia por debajo del parámetro– atenta contra la finalidad misma del parámetro legal.

En efecto, el parámetro exigido por el RSSO es una condición mínima de seguridad de cumplimiento obligatorio y constante, cuya finalidad es garantizar el desarrollo de las actividades mineras en interior mina que incluye espacios confinados (labores ciegas) calificados como de alto riesgo, en las cuales no es admisible la falta de aire.

Conforme a lo anterior y acorde con lo previsto en el literal h) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS, la infracción imputada no es pasible de subsanación, por lo que no procede el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación.

Por otro lado, en el presente caso las acciones correctivas realizadas con el fin de cumplir con la obligación incumplida, hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, pueden ser considerados como un factor atenuante, conforme a lo previsto en el inciso g.3 del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS.

Análisis de los descargos

Respecto al descargo a) y e), debemos indicar que el literal b) del artículo 246° del RSSO exige que en todas las labores subterráneas se debe mantener una circulación de aire limpio y fresco en cantidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna.

En el presente caso, durante la visita de supervisión se constató la presencia de un trabajador y la operación del Scoop 39 (capacidad efectiva de potencia: 93.1 HP) en el TJ 4100-35, Nv 4100 (acceso a la chimenea de transferencia del Tajo 4100-35, Nv 4100), lo cual se acredita con el Acta de Supervisión (fojas 4 y 5) y la observación correspondiente al ítem N° 11 del Acta Formato “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad” (fojas 11).

De acuerdo a ello, no es procedente lo alegado por MINSUR en sus descargos al Informe Final de Instrucción, (que el Scoop 39 ingresó a la labor materia de imputación para no interrumpir el tránsito en el by pass principal), toda vez que, durante la supervisión, se verificó que el Scoop 39 se encontraba realizando trabajos de limpieza y acarreo de mineral en el Tajo 4100-35, Nv 4100, por lo que en dicha labor (y no en el by pass principal) correspondía la medición de velocidad de aire y determinar la cobertura de aire, a fin de verificar el cumplimiento de lo exigido conforme al RSSO.

En cuanto a que no se realizaba ninguna operación en la labor materia de la presente imputación, se debe indicar que la obligación exigible conforme al RSSO exige determinar la circulación de aire en función número de trabajadores y el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna, de manera que el cumplimiento de la obligación prevista en el literal b) del artículo 246° del RSSO no está sujeto a la presencia permanente de trabajadores y equipos en la labor, por lo que sólo corresponde verificar la presencia de personal y equipos en operación, lo cual sí se ha verificado en el presente caso.

En efecto, se acreditó que el Scoop 39 se encontraba realizando trabajos de limpieza y acarreo de mineral, de manera que corresponde cumplir con la cobertura de aire necesaria para que se desarrollen las actividades en condiciones de ventilación seguras.

Con respecto a que no se trataba de una labor de explotación, tajo, desarrollo o preparación, resulta improcedente la interpretación de MINSUR que pretende excluir a la labor materia de imputación de lo dispuesto en la obligación imputada, pese a que esta dispone que todas las labores subterráneas donde existe actividad de personal y equipos, se debe mantener una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes.

A su vez, cabe precisar que, de acuerdo al Programa de Producción Semanal (del 13 de julio de 2018 al 19 de julio de 2018) (fojas 16), entregado por MINSUR durante la visita de supervisión, el TJ 4100-35 Nv. 4100 era una labor subterránea en explotación a la fecha de la supervisión; además, conforme a la observación descrita en el ítem N° 11 del Acta Formato “Medición de Velocidad de Aire – Temperatura – Humedad” (fojas 11), la empresa supervisora verificó que en dicha labor se realizaban tareas de limpieza y acarreo de mineral.

En tal sentido, dicha labor no se encuentra excluida del cumplimiento de la obligación prevista en el literal b) del artículo 246° del RSSO.

En este punto, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo al numeral 13.2 del artículo 13° del RSFS⁶, concordante con el artículo 176° del TUO de la LPAG⁷, el contenido de las Actas de Supervisión se presume cierto, salvo prueba en contrario. Por tanto, el Acta Formato antes mencionado, donde se consignó el hecho constatado por la empresa supervisora, goza de veracidad y fuerza probatoria al responder a una realidad de hecho apreciada directamente en el ejercicio de las funciones de supervisión delegadas por Osinergmin. En tal sentido, lo allí descrito acredita que en la labor imputada se realizaban tareas de limpieza y acarreo de mineral con la presencia de un trabajador y la operación del Scoop 39; por tanto, corresponde desestimar lo alegado por el titular de actividad minera respecto a que en la labor imputada no se realizaba trabajo alguno.

De acuerdo a ello, el hecho de que se categorice la labor materia del hecho imputado como un área de primera transferencia (área de paso) en la que no existe presencia de trabajadores por quienes se deba velar por sus necesidades de oxígeno, no lo exime del cumplimiento de la base legal imputada, toda vez que durante la supervisión se detectó en ella la presencia de una persona y el funcionamiento de un Scoop, por lo que se encontraba obligado a mantener una circulación de aire en cantidad suficiente considerando el trabajador y el equipo en operación en la labor.

No obstante lo mencionado, cabe agregar que el cumplimiento del parámetro de emisión de CO en el vehículo que operaba en la labor imputada no garantiza el cumplimiento del parámetro de cobertura de aire, dado que el caudal necesario se basa en la capacidad efectiva de potencia (HP) y en la cantidad de trabajadores presentes en la labor.

⁶ “Artículo 13.- Acta de supervisión (...)”

13.2 El Acta de Supervisión incluye necesariamente la siguiente información: lugar, fecha, hora de inicio y fin de la diligencia; el nombre o razón social del Agente Supervisado; el nombre, firma y documento de identidad de las personas participantes cuando puedan ser identificadas; así como los hechos constatados. Su contenido se tiene por cierto, salvo prueba en contrario”.

⁷ “Artículo 176.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior”.

Conforme a lo expuesto, no se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, dado que la calificación de la presunta infracción se ha realizado bajo estricta aplicación de lo señalado en la norma (literal b) del artículo 246° del RSSO).

Referente a los descargos b) y d), cabe indicar que la presente imputación refiere a que en el Tj 4100-34 Nv. 4100 no se mantenía una circulación de aire en cantidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y con la capacidad efectiva de potencia (HPs) del equipo con motor de combustión interna, esto es, no se ha imputado la calidad del aire, cantidad de oxígeno, parámetro de velocidad de aire acorde con el RSSO, ni gases presentes en el ambiente; por tanto, no corresponde el análisis del descargo de MINSUR al no guardar relación con el hecho imputado.

Cabe reiterar que durante la visita de supervisión se constató en el Tajo 4100-35, Nv 4100, la presencia de un trabajador operando el Scoop 39, el cual realizaba trabajos de limpieza y acarreo de mineral, por lo que correspondía verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la base legal imputada, en tal sentido, resulta improcedente lo señalado por MINSUR en sus descargos dado que sí se ha constatado el desarrollo de actividad minera durante la supervisión, por lo que MINSUR se encontraba obligado a mantener una circulación de aire en cantidad suficiente considerando el trabajador y el equipo en operación en la labor materia de imputación.

En cuando al descargo c), cabe indicar que en el presente caso el cálculo de la cobertura de aire supone una condición de ventilación única cuyo resultado es inmediato, por lo que un nuevo cálculo (mediciones realizadas durante el año 2018) reflejará una condición de ventilación distinta que no subsana el “defecto” (incumplimiento del parámetro de cobertura de aire) detectado por la empresa supervisora.

Respecto al descargo f), debemos señalar que el hecho imputado está referido al cumplimiento de la obligación dispuesta en el literal b) del artículo 246° del RSSO (circulación de aire en cantidad suficiente considerando el trabajador y el equipo en operación en la labor) y no respecto al cumplimiento de la obligación prevista en el literal f) del artículo 246° del RSSO (empleo de ventiladores auxiliares); por tanto, no corresponde el análisis del alegato de MINSUR al no guardar relación con el hecho imputado.

No obstante ello, corresponde agregar que el cumplimiento del caudal de aire exigido en el literal b) del artículo 246° del RSSO no está sujeto al empleo de ventiladores auxiliares en la labor, en tanto que el titular de actividad minera puede realizar las acciones que considere necesarias, acorde a la normativa de seguridad, a fin de cumplir con dicha base legal, es decir destinar los esfuerzos necesarios para contar con una circulación de aire en cantidad suficiente considerando el trabajador y el equipo en operación en la labor, lo cual fue detectado durante la supervisión.

En cuanto al descargo g), cabe señalar que las acciones realizadas por el titular de actividad minera (ejecución de Raise Borer, adquisición de ventiladores centrífugos, implementación de sistema SCADA) de manera posterior a la constatación del hecho imputado, así como que durante la supervisión realizada a su unidad minera del 21 al 26 de marzo de 2019 no se detectaron observaciones, no desvirtúa la comisión del ilícito administrativo ni lo exime de responsabilidad administrativa, dado que la imputación está referida al incumplimiento

del parámetro de cobertura en el Tajo 4100-35, Nv 4100 detectado durante la supervisión realizada del 12 al 18 de julio de 2018, el cual refleja una condición única de resultado inmediato que no es pasible de subsanación.

Por lo expuesto, acorde a lo señalado en el Informe Final de Instrucción N° 2347-2019, la infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO resulta sancionable conforme al numeral 2.1.11 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

5. DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES

Respecto al Principio de Culpabilidad previsto en el numeral 10 del artículo 248° del TUO de la LPAG, se debe señalar que la responsabilidad administrativa se determina de forma objetiva conforme al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin y el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin.

De acuerdo al Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En tal sentido, conforme al artículo 25° del RSFS, así como la Única Disposición Complementaria de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, en el presente caso corresponde asignar un valor de 100% para la probabilidad de detección de las infracciones y se consideran los siguientes criterios tal como sigue:

5.1 Infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1 de la presente Resolución, MINSUR ha cometido una (1) infracción al RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 2.1.11 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

Reincidencia en la comisión de la infracción.

Constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior.

En el presente caso, se considera el valor de (7.5) dado que MINSUR es reincidente en la infracción⁸.

Acciones correctivas.

Constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida

⁸ Periodo de reincidencia de un (1) año conforme al literal c) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS.

Mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2088-2017, notificada el 23 de noviembre de 2017, se sancionó a MINSUR por la infracción al numeral 2 del literal d) del artículo 104° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (misma obligación dispuesta en el numeral 2 del literal e) del artículo 254° del RSSO). Dicha resolución quedó consentida al no haberse interpuesto recurso impugnativo en su contra, por lo que existe una sanción impuesta dentro del periodo de un (1) año anterior a la fecha de comisión de la presente infracción (20 de julio de 2018). Se considera el valor (7.5) de acuerdo a la Resolución de Gerencia General N° 035.

hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso, MINSUR no ha acreditado las acciones correctivas a fin de garantizar el cumplimiento del parámetro de emisión de CO exigido por el RSSO en el vehículo materia del hecho imputado hasta la fecha de presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que no corresponde aplicar el factor atenuante.

Reconocimiento de la responsabilidad.

Constituye un beneficio que rebaja la multa hasta un monto no menor de la mitad de su importe cuando se presenta por escrito el reconocimiento expreso hasta antes de la emisión de la resolución de sanción.

MINSUR no ha presentado escrito de reconocimiento de responsabilidad de la infracción imputada, por lo que no resulta aplicable este beneficio.

Cálculo del beneficio ilegalmente obtenido.

Para efectos de la determinación de la multa se calculan los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de Osinergmin, así como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso.

• *Cálculo de costos:*

Materiales	Unidad	Cantidad	P. U.	Monto (S/)
Filtro de aire	Unid.	1	207.48	207.48
Filtro de combustible	Unid.	1	28.80	28.80
Filtro de aceite	Unid.	1	27.67	27.67
Aceite para motor	Balde	1	198.46	198.46
Costo de materiales (S/ julio 2018) ⁹				462.40
Costo por concepto de mano de obra y herramientas (S/ julio 2018) ¹⁰				248.75
Costo por especialista encargado (S/ julio 2018) ¹¹				22,116.74

• *Cálculo de costo evitado¹²:*

Descripción	Monto
Costo de materiales, mano de obra y especialistas (S/ julio 2018)	22,827.90

⁹ Montos actualizados a la fecha de supervisión.

¹⁰ Para fines de cálculo se incluye como mano de obra: la labor de un Técnico Mecánico (sueldo 6 horas: S/ 127.89) y su ayudante (sueldo 6 horas: S/ 88.90), así como gastos de herramientas (S/ 8.67). Montos actualizados a la fecha de supervisión.

¹¹ Para fines de cálculo se incluye un mes de sueldos de los siguientes especialistas encargados: Técnico de Medición (sueldo: S/ 4,253.50), Jefe de Guardia Mina (sueldo: S/ 8,702.33) y Responsable de Mantenimiento Mecánico (sueldo: S/ 7,090.25). Montos actualizados a la fecha de supervisión.

– Técnico de Medición: responsable que dará cuenta al supervisor de turno sobre los equipos que emiten CO por encima del parámetro establecido en el RSSO.

– Jefe de Guardia Mina: responsable de suspender la operación del equipo y prohibir el ingreso a la mina hasta que cumpla con el parámetro de emisión de CO establecido en el RSSO.

– Responsable de Mantenimiento Mecánico: encargado de evaluar los equipos y dar mantenimiento correctivo con el fin de asegurar que la emisión de gases de CO cumpla con el parámetro establecido en el RSSO.

¹² Se aplica la metodología del costo evitado considerando las inversiones no incurridas por el titular de actividad minera a fin de garantizar el cumplimiento del parámetro de emisión de CO en el equipo en infracción. Sí aplica cálculo de utilidad derivada del incumplimiento, dado que el equipo materia de imputación transportaba mineral.

TC julio 2018	3.279
Costo evitado por materiales, mano de obra y especialistas (US\$ julio 2018)	6,962.86
Tasa COK mensual ¹³	1.07%
Numero de meses	12
Costo capitalizado (US\$ julio 2019)	7,912.59
TC julio 2019	3.292
Beneficio económico por costo evitado (S/ julio 2019)	26,049.01
Escudo Fiscal (30%)	7,814.70
Beneficio económico por costo evitado - Factor B (S/ julio 2019)	18,234.30

- *Cálculo de utilidad derivada del incumplimiento¹⁴:*

Periodo	Utilidad Neta (S/ 2018)	Monto (S/ abril 2019)
2018	355,707,020.64	363,219,244.45
julio 2018	30,210,733.26	30,848,757.75
% unidad minera, % valor agregado, % ciclo de acarreo ¹⁵		1,988.25
Utilidad asociada a la infracción		1,988.25

Fuente: ESTAMIN, BVL, BCRP.

- *Cálculo de multa¹⁶:*

Descripción	Monto
Beneficio económico por costo evitado (S/ julio 2019)	18,234.30
Utilidad asociada a la infracción	1,988.25
Costo servicios no vinculados a supervisión ¹⁷	4,534.26
Beneficio económico - Factor B (S/ julio 2019)	24,756.81
Probabilidad de detección	100%
Multa Base (S/)	24,756.81
Factores Agravantes y Atenuantes	1.075
Multa (S/)	26,613.57
Multa (UIT)¹⁸	6.34

Fuente: JYW REPUESTOS S.A.C., MOVIL CAR SRL, Salary Pack (Price Waterhouse Coppers), BCRP.

5.2 Infracción al literal b) del artículo 246° del RSSO

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2 de la presente Resolución, MINSUR ha cometido una (1) infracción al RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 2.1.11 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

¹³ Tasa equivalente a 13.64% anual, tomada como referencia del estudio de valorización realizado por la consultora SUMMA, disponible en la página web de la SMV: http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/Informe%20Argentum%205_Nov_2008.pdf.

¹⁴ Se considera las utilidades asociadas al mineral transportado por el equipo materia de imputación en un viaje.

¹⁵ El titular cuenta con dos unidades mineras en operación. El valor agregado asociado a interior mina es de 37.87% (ver numeral 5.3) y la participación del mineral transportado por el equipo materia de imputación en un ciclo de transporte en la producción mensual de la unidad minera (programa de julio 2018: 94,497.00 TM) es 0.03% (28 TM en foja 10 / 94,497 TM ESTAMIN julio de 2018).

¹⁶ La multa es igual al beneficio ilícito (^B) asociado a la infracción, entre la probabilidad de detección de la multa (^P) multiplicada por el criterio de gradualidad (^A).

¹⁷ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión.

¹⁸ Tipificación Rubro B, numeral 2.1.11: hasta 400 UIT.

Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) durante el 2019 es S/ 4,200.00 – Decreto Supremo N° 298-2018-EF.

Reincidencia en la comisión de la infracción.

Constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior.

En el presente caso, se considera el valor de (7.5) dado que MINSUR es reincidente en la infracción¹⁹.

Acciones correctivas.

Constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso, al cierre de la visita de supervisión (fojas 22 y 23), MINSUR informó las acciones correctivas que ha realizado a fin de cumplir con el parámetro de cobertura de aire exigido por el RSSO en la labor materia del hecho imputado.

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

Reconocimiento de la responsabilidad.

Constituye un beneficio que rebaja la multa hasta un monto no menor de la mitad de su importe cuando se presenta por escrito el reconocimiento expreso hasta antes de la emisión de la resolución de sanción.

MINSUR no ha presentado escrito de reconocimiento de responsabilidad de la infracción imputada, por lo que no resulta aplicable este beneficio.

Cálculo del beneficio ilegalmente obtenido.

Para efectos de la determinación de la multa se calculan los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de Osinergmin, así como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso.

• *Cálculo de costos:*

Descripción	Unidad	Cantidad	Precio Unit.	Monto
Mangas de 22" Ø	m.	50	63.39	3,169.33
Cable de acero de 3/8	m.	50	5.99	299.72
Alcayata 0.5 m x 3/8"	Und.	11	1.18	13.01
Costo por materiales y/o equipos (S/ julio 2018)²⁰				3,482.06

¹⁹ Periodo de reincidencia de un (1) año conforme al literal c) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS.

Mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2088-2017, notificada el 23 de noviembre de 2017, se sancionó a MINSUR por la infracción al literal b) del artículo 236° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (misma obligación dispuesta en el literal b) del artículo 246° del RSSO). Dicha resolución quedó consentida al no haberse interpuesto recurso impugnativo en su contra, por lo que existe una sanción impuesta dentro del periodo de un (1) año anterior a la fecha de comisión de la presente infracción (19 de julio de 2018). Se considera el valor (7.5) de acuerdo a la Resolución de Gerencia General N° 035.

²⁰ Montos actualizados a la fecha de supervisión.

Costo por mano de obra y herramientas (S/ julio 2018) ²¹	175.51
Costo por especialista encargado (S/ julio 2018) ²²	117,921.28

- *Cálculo de costo postergado²³ y cálculo de multa:*

Descripción	Monto (S/)
Costo de materiales, mano de obra y especialistas (S/ julio 2018)	21,578.85
TC Julio 2018	3.279
Fechas de detección	19/07/2018
Fecha de acción correctiva	21/07/2018
Periodo de capitalización en días	2
Tasa COK diaria	0.04%
Costos capitalizados (US\$ julio 2018)	6,586.56
Beneficio económico por costo postergado (US\$ julio 2018)	4.68
TC julio 2018	3.28
IPC julio 2018	129.31
IPC julio 2019	132.04
Beneficio económico por costo postergado (S/ Julio 2019)	15.66
Escudo Fiscal (30%)	4.70
Costo servicios no vinculados a supervisión	4,534.26
Beneficio económico - Factor B (S/ julio 2019)	4,545.22
Probabilidad de detección	100%
Multa Base (S/)	4,545.22
Factores Agravantes y Atenuantes	1.025
Multa (S/)	4,658.85
Multa (UIT)²⁴	1.11

Fuente: Capeco, SLJN Peru SAC, Cost Mine 2015, Salary Pack (Price Waterhouse Coppers), BCRP.

5.3 Valor agregado de los procesos metalúrgicos para concentrados

- a) A fin de aplicar el factor de Valor Agregado producto de los procesos de concentración, fundición y refinación, se considera la siguiente fórmula general aplicable al Sector Minero:

$$VB_{Total} = C_{Mina} + VA_{Mina} + C_{Flot\ y/o\ G.C.MC} + VA_{Flot\ y/o\ G.C.MC} + C_{Fund} + VA_{Fund} + C_{Ref} + VA_{Ref}.$$

Con lo cual se tiene:

$$VA_{Total} = VA_{Mina} + VA_{Flot\ y/o\ G.C.MC} + VA_{Fund} + VA_{Ref}.^{25}$$

²¹ Para fines de cálculo se considera como mano de obra: la labor de un Maestro de Servicios Auxiliares (sueldo 4 horas: S/ 93.69) y su ayudante (sueldo 4 horas: S/ 59.27), así como gastos de herramientas (S/ 6.12). Montos actualizados a la fecha de supervisión.

²² Para fines de cálculo se considera un mes de sueldos de los siguientes especialistas encargados: Jefe de Guardia Mina (sueldo: S/ 8,702.33) e Ingeniero de Ventilación (sueldo: S/ 7,541.08). Montos actualizados a la fecha de supervisión.

– Jefe de Guardia Mina: encargado de verificar las condiciones de las diferentes labores y comunicar al ingeniero de ventilación la deficiencia en la cantidad de aire fresco en las labores.

– Ingeniero de Ventilación: responsable de diseñar un sistema de ventilación que mantenga una circulación suficiente de aire, de acuerdo con el total de personas y HP de equipos con motores petroleros que trabajan en la labor.

²³ Se aplica la metodología del costo postergado considerando las acciones correctivas realizadas por el titular de actividad minera a fin de garantizar el cumplimiento del parámetro de cobertura de aire en la labor en infracción. No aplica el cálculo de utilidad derivada del incumplimiento por ser una labor de preparación y desarrollo.

²⁴ Tipificación Rubro B, numeral 2.1.11: hasta 400 UIT.

Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) durante el 2019 es S/ 4,200.00 – Decreto Supremo N° 298-2018-EF.

²⁵ La participación del valor agregado de cada etapa se despeja de tres estimaciones, en las que se considera plantas de beneficio con diferentes procesos de tratamiento:

Concentradora: $C_{Planta.Estamin} = C_{Flot\ y/o\ G.C.MC}$

Donde,

VB_{Total}	: Valor Bruto Total para lo cual se considera las ventas y valorización de stock de productos vendibles
VAT_{Total}	: Valor Agregado Total
C_{Mina}	: Costo de Mina, tomado de los indicadores de desempeño de Estamin.
VA_{Mina}	: Valor Agregado de la etapa de mina.
$C_{Flot\ y/o\ G.C.MC}$	: Costo de la etapa de Concentración ²⁶ .
$VA_{Flot\ y/o\ G.C.MC}$	: Valor Agregado de la etapa de Concentración ²⁷ .
C_{Fund}	: Costo del proceso de Fundición.
VA_{Fund}	: Valor Agregado de la etapa de fundición
$C_{Ref.}$	: Costo de Refinación.
$VA_{Ref.}$	: Valor Agregado de la etapa de refinación.

- b) Asimismo, en base a la tabulación de información del ESTAMIN²⁸, se obtienen los indicadores de desempeño (costo de mina y costo de planta), reportes de producción (TM de mineral extraído, TM de mineral que ingresa a planta, TM de productos finales como concentrado de cobre, plomo, plata y zinc; oro doré; cobre blíster; cobre, oro, plata, selenio refinado y subproductos), así como las respectivas valorizaciones anuales de los productos obtenidos. Adicionalmente, se realiza un análisis de data considerando los reportes de producción publicados por los diferentes titulares, los estados financieros y otros a fin de mantener la convergencia de la información a procesar.
- c) Debido a que la aplicación metodológica del valor agregado implica la separación de actividades entre mina y proceso de beneficio, se considera como *input* del proceso de beneficio el costo de mina ajustado por la tasa de rentabilidad promedio del sector minero²⁹. Por lo cual, el valor agregado se obtiene como la diferencia de ventas y valorización del *stock* de productos vendibles (VB_{Total}) y costos intermedios (costo de mina ajustado y costo de planta).
- d) Las unidades mineras que obtienen diferentes concentrados³⁰ presentan en promedio el **62.13%**³¹ de valor agregado para el Sector Minero por la fase metalúrgica (proceso de concentración). De lo cual se despeja que el valor agregado de la etapa de mina es de **37.87%**.
- e) En relación al presente expediente, se aplicará para el cálculo del beneficio ilícito, el factor de **37.87%** por corresponder a actividades en interior mina.

$$\text{Concentradora y fundición: } C_{Planta.Estamin} = C_{Flot\ y/o\ G.C.MC} + C_{Fund}$$

$$\text{Fundición y Refinación: } C_{Planta} = C_{Fund} + C_{Ref.}$$

²⁶ En el presente expediente se consideran los procesos de concentración por Flotación, y/o Gravimetría, Cianuración y recuperación con Carbón Activado o Merrill Crowe.

²⁷ Ídem.

²⁸ Desde enero del 2007 hasta diciembre del 2015, correspondiente a una muestra de cinco unidades mineras (UM) cuya planta de beneficio son concentradoras, seis UM cuya planta de beneficio presenta procesos hasta fundición, y una empresa cuyas plantas de fundición y refinación se analizan de forma conjunta.

²⁹ Tasa de Rentabilidad 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 (función exponencial con datos 2011 a 2014) en 27.78%, 16.57%, 8.37%, 6.75% y 3.70% respectivamente.

³⁰ Concentrados de cobre, plomo, plata y zinc

³¹ De una muestra de seis Unidades mineras, se obtiene: $VA'_{Flot. y/o\ GCMC} = 62.13\%$. $VA'_{mina} = 1 - 62.13\% = 37.87\%$.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2733-2019

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinergmin, Ley N° 28964; la Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley N° 29901; el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD; y, la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a MINSUR S.A. con una multa ascendente a seis con treinta y cuatro centésimas (6.34) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por la infracción al numeral 2 del literal e) del artículo 254° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Código de Pago de Infracción: 190000614801

Artículo 2°.- SANCIONAR a MINSUR S.A. con una multa ascendente a una con once centésimas (1.11) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por la infracción al literal b) del artículo 246° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Código de Pago de Infracción: 190000614802

Artículo 3°.- Informar que el pago de la multa deberá realizarse dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución.

Artículo 4°.- Disponer que el pago de la multa se realice en los bancos BCP, Interbank y Scotiabank con la referencia "MULTAS PAS" y banco BBVA con la referencia "OSINERGMIN MULTAS PAS", para lo cual deberá indicarse el Código de Pago de Infracción. Asimismo, deberá informar a Osinergmin en forma documentada el pago realizado.

Artículo 5°.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Gerencia de Administración y Finanzas de Osinergmin, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.

Regístrese y comuníquese



Firmado Digitalmente
por: QUINTANILLA
ACOSTA Dicky Edwin
FAU 20376082114 hard
Fecha: 21/10/2019
16:58:38

Edwin Quintanilla Acosta
Gerente de Supervisión Minera