

Aprueban los “Criterios específicos para la graduación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD”

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA OSINERGMIN N° 194-2015-OS-GG

Lima, 22 de diciembre del 2015

VISTO:

El Memorándum GFM-722-2015, mediante el cual la Gerencia de Fiscalización Minera solicita la aprobación de criterios de graduación para las infracciones previstas en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD;

CONSIDERANDO:

Que, por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD, se aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera;

Que, en la determinación de sanciones de multa aplicables a las actividades mineras, conforme al principio de razonabilidad considerado en el numeral 3) del artículo 230 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, se ha previsto que la sanción no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas establecidas y que la sanción a ser aplicada sea proporcional al incumplimiento calificado como infracción, para lo cual se desarrollan criterios de graduación;

Que, el numeral 13.2 del artículo 13 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD recoge los criterios de graduación previstos en la Ley N° 27444, el numeral 13.3 desarrolla criterios complementarios y el numeral 13.4 faculta a la Gerencia General a aprobar criterios específicos a ser tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones, los cuales serán publicados en el diario oficial El Peruano;

Que, en ese sentido, para efectos de graduar las sanciones previstas en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD, en el marco de los criterios establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, se considera necesario aprobar criterios específicos;

Con el visto de la Oficina de Estudios Económicos y la Gerencia Legal;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar los “Criterios específicos para la graduación de las sanciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD”, que como Anexo forma parte integrante de la presente Resolución.

Artículo 2.- Autorizar la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y en el portal electrónico de Osinergmin (www.osinergmin.gob.pe).

Artículo 3.- Los criterios aprobados en la presente resolución son aplicables para la motivación de las sanciones que se impongan por infracciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD en los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en trámite.

Artículo 4.- Dejar sin efecto los criterios aprobados por Resolución de Gerencia General N° 527.

JULIO SALVADOR JÁCOME

Gerente General

ANEXO

CRITERIOS ESPECÍFICOS PARA LA GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES APROBADAS POR RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 035-2014-OS-CD

INDICE

1. GRADUACIÓN DE LAS MULTAS

2. INFRACCIONES MATERIA DE GRADUACIÓN

3. APLICACIÓN DE CRITERIOS DE GRADUACIÓN

3.1 LA GRAVEDAD DEL DAÑO AL INTERÉS PÚBLICO Y/O BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

a) Infracciones ex ante

b) Infracciones ex post

c) Probabilidad de detección

3.2 EI PERJUICIO ECONÓMICO CAUSADO

3.3 REPETICIÓN O CONTINUIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN

3.4 CIRCUNSTANCIAS DE LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN

3.5 EI BENEFICIO ILEGALMENTE OBTENIDO

3.6 LA EXISTENCIA O NO DE INTENCIONALIDAD EN LA CONDUCTA DEL INFRACTOR

4. DETERMINACIÓN DE LA MULTA

5. INFRACCIONES QUE CONSTITUYEN SUPUESTO DE CONCLUSIÓN ANTICIPADA

1. GRADUACIÓN DE LAS MULTAS

Conforme al principio de razonabilidad, considerado en el artículo 230 inciso 3) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se debe prever lo siguiente:

- * Que la sanción no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas establecidas.
- * Que la sanción a ser aplicada sea proporcional al incumplimiento calificado como infracción.

En tal sentido, el referido principio, para fines de la graduación de la sanción, establece la observancia de los siguientes criterios:

- * La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- * El perjuicio económico causado;
- * La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- * Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- * El beneficio ilegalmente obtenido; y
- * La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 13 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD, además de los criterios establecidos en la Ley N° 27444, se establecen criterios complementarios. Asimismo, se prevé facultar a la Gerencia General para aprobar criterios específicos a ser tomados en cuenta por el órgano sancionador para la aplicación de la Escala de Multas.

2. INFRACCIONES MATERIA DE GRADUACIÓN

Los criterios de graduación contenidos en el presente documento, se encuentran referidos a las siguientes infracciones previstas en la Tipificación aprobada con Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD:

Rubro	Tipificación de la Infracción
1	No exhibir, ni permitir examinar la documentación, libros contables, societarios, comprobantes de pago, correspondencia comercial y los registros magnéticos, incluyendo los programas para su lectura, incluyendo en este caso, la información referida a la organización, los negocios, el accionariado y su estructura de propiedad.
2	Impedir, obstaculizar, negar o interferir la función supervisora de Osinergmin y/o Empresas Supervisoras.
3	Impedir, obstaculizar, negar o interferir las facultades de fiscalización de Osinergmin y/o Empresas Supervisoras.
4	No proporcionar a Osinergmin o hacerlo en forma deficiente, inexacta, incompleta o fuera de plazo, los datos e información que establecen las normas vigentes, incluyendo las directivas, instrucciones y disposiciones de Osinergmin.

5	Proporcionar información falsa u ocultar, destruir o alterar información o cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por Osinergmin o sea relevante para la decisión que se adopte.
6	Negarse a comparecer o mediante violencia o amenaza impedir o entorpecer el ejercicio de las funciones del Osinergmin.
8 (*)NOTA SPIJ	Incumplir medidas cautelares.
9 (*)NOTA SPIJ	Incumplir medidas correctivas, de seguridad o mandatos de carácter particular u otras obligaciones dispuestas por Osinergmin.
10 (*)NOTA SPIJ	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido.
11 (*)NOTA SPIJ	Retirar los carteles o precintos, así como el no exhibir, ocultar o destruir los carteles correspondientes a las medidas administrativas de paralización y suspensión de actividades.
12 (*)NOTA SPIJ	Negarse a firmar las actas de inspección.

Las infracciones señaladas están relacionadas a la contravención de la normativa que atribuye a Osinergmin la función supervisora y fiscalizadora, siendo independientes de las infracciones por incumplimiento de la normativa sectorial, que como consecuencia del ejercicio de dicha función sean detectadas, en cuyo caso la multa no corresponde ser graduada con los criterios contenidos en el presente documento.

3. APLICACIÓN DE CRITERIOS DE GRADUACIÓN

Las multas a aplicar por las infracciones listadas en el numeral precedente serán calculadas realizando el siguiente examen de razonabilidad y proporcionalidad que exige la normativa:

3.1 La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido

Bajo el concepto de interés público, Osinergmin, a través de sus funciones supervisora y fiscalizadora del cumplimiento de la normativa, busca garantizar las condiciones de seguridad bajo las cuales los agentes supervisados están obligados a realizar sus actividades, a fin de proteger los bienes jurídicos conformados por la salud y la vida de las personas, así como los bienes y actividades de los agentes económicos.

De esta manera, la gravedad de las infracciones materia del presente documento, será determinada en función del nivel de riesgo que su acción u omisión originan en los bienes jurídicos protegidos, para lo cual se tomará en consideración los siguientes aspectos:

a) Infracciones ex ante

Se consideran infracciones ex ante a aquellas en las que el incumplimiento de la obligación no ha producido una afectación concreta a los bienes jurídicos por accidentes o emergencias.

Cuando se trate de infracciones ex ante, correspondientes a los numerales 2, 3, 5, 6, 8, 9 y 11 de la Tipificación aprobada con Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD, a fin de internalizar el daño potencial a los bienes jurídicos protegidos que se genera con la comisión u omisión de las conductas previstas como infracción se aplicará en el cálculo de la multa, un factor de 1% del valor

de la vida estadística actualizado, valor que mide la disposición a pagar que tienen los agentes económicos para evitar riesgos a su seguridad e integridad.

b) Infracciones ex post

Se consideran infracciones ex post a aquellas en las que el incumplimiento de la obligación ha producido una afectación concreta a los bienes jurídicos por accidentes o emergencias.

Cuando se trate de infracciones ex post se aplicará en el cálculo de la multa el 5% del valor de la vida estadística a fin de reflejar la mayor gravedad de las acciones u omisiones previstas como infracción.

Sólo en el caso de los numerales 2, 3, 5, 6, 8, 9 y 11 de la Tipificación aprobada con Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD, de existir daño personal se considera el 5% del valor de la vida estadística por el número de afectados del accidente fatal.

c) Probabilidad de detección

Para las infracciones materia del presente documento se considerará una probabilidad de detección de 100%, pues dada su naturaleza, derivan necesariamente en acciones de supervisión de Osinergmin.

3.2 El perjuicio económico causado

Este criterio está referido a la estimación económica de los daños que la comisión de la infracción genera de manera efectiva sobre los bienes jurídicos protegidos, implicando respecto de estos una disminución económica de su valor.

Considerando las infracciones que son materia del presente documento, el eventual perjuicio económico que pudiesen generar, se considerarán contenidos en el cálculo de la gravedad del daño al interés público y bien jurídico protegido, que ha sido desarrollado en el numeral precedente.

3.3 Repetición o continuidad en la comisión de la infracción

Considerando que las normas sancionadoras buscan evitar conductas contrarias a las obligaciones previstas en la normativa vigente, se considera necesario valorar los antecedentes del infractor respecto de la misma infracción y, de ser el caso, considerar como agravante la conducta reincidente.

De acuerdo con el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, se considera reincidencia cuando el infractor vuelve a cometer la misma infracción, dentro del año siguiente de haber quedado consentida o haber agotado la vía administrativa la resolución que impuso la sanción por la infracción anterior, así como aquellas que motivaron la conclusión anticipada del procedimiento sancionador.

De esta manera, cuando se verifique la reincidencia se procederá a aplicar un factor agravante de +10 % en el cálculo de la multa¹.

3.4 Circunstancias de la comisión de la infracción

Conforme a lo previsto en el artículo 236 A de la Ley del Procedimiento Administrativo General, constituye un atenuante de responsabilidad la subsanación voluntaria de la infracción. Dicha disposición también se encuentra prevista en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin.

En tal sentido, se tomará en cuenta la conducta que adopta el infractor con posterioridad a la detección, de manera tal que si subsana el incumplimiento imputado antes del vencimiento del plazo para la presentación de los descargos, se aplicará un factor atenuante de -5% en el cálculo de la multa.

Es pertinente precisar que el factor atenuante es menor al factor agravante previsto en el numeral anterior para efectos de cumplir con la finalidad de generar mayores desincentivos a la realización de conductas no deseadas que a la corrección de éstas.

No corresponderá la aplicación del factor atenuante para las infracciones previstas en los numerales 2 y 3 de la Tipificación aprobada con Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD, dada la naturaleza de dichas infracciones.

3.5 El beneficio ilegalmente obtenido

El beneficio ilegalmente obtenido es la ventaja económica de los agentes supervisados cuando realizan sus actividades incumpliendo la normativa sobre la función supervisora y fiscalizadora de Osinergmin e incluye los conceptos de costo evitado y beneficio ilícito.

En el caso de las infracciones objeto de la presente norma puede presentarse un costo evitado por la omisión de las inversiones efectuadas por el administrado cuando realiza sus actividades, incumpliendo la normativa sobre la función supervisora y fiscalizadora, la misma que permite a Osinergmin verificar el cumplimiento de las obligaciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad de las actividades mineras. El beneficio ilícito obtenido es la utilidad generada como consecuencia de dicho incumplimiento.

A continuación se detalla el cálculo de los costos evitados y ganancia ilícita correspondiente a las infracciones previstas en la Tipificación aprobada con Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD:

Rubro	Tipificación de la Infracción	Costo evitado y ganancia ilícita
1	No exhibir, ni permitir examinar la documentación, libros contables, societarios, comprobantes de pago, correspondencia comercial y los registros magnéticos, incluyendo los programas para su lectura, incluyendo en este caso, la información referida a la organización, los negocios, el accionariado y su estructura de propiedad.	9. UIT
2	Impedir, obstaculizar, negar o interferir la función supervisora de Osinergmin y/o Empresas Supervisoras.	36 UIT
3	Impedir, obstaculizar, negar o interferir las facultades de fiscalización de Osinergmin y/o Empresas Supervisoras.	36 UIT
4	No proporcionar a Osinergmin o hacerlo en forma deficiente, inexacta, incompleta o fuera de plazo, los datos e información que establecen las normas vigentes, incluyendo las directivas, instrucciones y disposiciones de Osinergmin.	21 UIT
5	Proporcionar información falsa u ocultar, destruir o alterar información o cualquier libro, registro o documento que haya sido requerido por Osinergmin o sea relevante para la decisión que se adopte.	21 UIT

6	Negarse a comparecer o mediante violencia o amenaza impedir o entorpecer el ejercicio de las funciones del Osinergmin.	125 UIT
8	Incumplir medidas cautelares.	197 UIT
9	Incumplir medidas correctivas, de seguridad o mandatos de carácter particular u otras obligaciones dispuestas por Osinergmin.	197 UIT
10	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido.	3 UIT
11	Retirar los carteles o precintos, así como el no exhibir, ocultar o destruir los carteles correspondientes a las medidas administrativas de paralización y suspensión de actividades.	3 UIT
12	Negarse a firmar las actas de inspección.	4 UIT

3.6 La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

El artículo 1 de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin establece que la infracción será determinada en forma objetiva. En tal sentido, no se requiere acreditar culpabilidad como elemento constitutivo de la infracción.

En el mismo sentido, el artículo 13 de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras a Osinergmin, la infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones que apruebe el Consejo Directivo de Osinergmin.

Acorde con el marco legal vigente, ante el incumplimiento de las obligaciones sujetas al ámbito de supervisión y fiscalización de Osinergmin, no cabe evaluar la existencia o no de intencionalidad de parte del infractor; en el sentido subjetivo de la culpabilidad (dolo o culpa), limitándose a evaluar la causalidad en los términos establecidos en el numeral 8 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General².

4. DETERMINACIÓN DE LA MULTA

La multa se determinará aplicando los criterios desarrollados precedentemente.

La multa en ningún caso podrá ser mayor al tope previsto en la Escala de Multas, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD.

La multa se determinará conforme a las siguientes fórmulas:

Rubro	Escenario	
	Infracciones ex ante:	Infracciones ex post:
1, 4, 10 y 12	$\frac{B \times (1+A)}{P}$	$(B + \square D) \times (1+A)$ P
2, 3 y 6	$(B + r) \times (1+A)$	$(B + \square D n) \times (1+A)$
5, 8, 9 y 11	P	P

Donde,

- B : Beneficio ilegalmente obtenido (costo evitado o ganancia ilícita).
- r : Valor monetario del riesgo potencial que involucra la infracción, aproximado al 1% del VVE.
- : Porcentaje de ponderación del daño potencial (5%), aplicable al caso ex post por la ocurrencia de un accidente.
- D : Valor monetario del daño expresado por el Valor de la Vida Estadística VVE.
- n : Número de afectados por accidente fatal (sólo se consigna este valor si existe más de un afectado de accidente fatal).
- P : Probabilidad de detección: 100%.
- A : Factores atenuantes (-5%) y agravantes (10%), según corresponda.

5. INFRACCIONES QUE CONSTITUYEN SUPUESTO DE CONCLUSIÓN ANTICIPADA

Para efectos de que proceda la conclusión anticipada del procedimiento administrativo sancionador, a que se refiere el numeral 3) del artículo 42 del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD, corresponde considerar como multa sobre la que se aplica el beneficio por pago voluntario (-50%), el valor previsto en el numeral 3.5.