

Aprueban criterios específicos para la graduación de las sanciones por falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio

**RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA
OSINERGMIN N° 256-2013-OS-GG**

Lima, 22 de noviembre del 2013

VISTO:

El Memorando GFM-516-2013 de la Gerencia de Fiscalización Minera, por el cual remite el proyecto que establece los criterios para la aplicación de las sanciones relativas a falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio, contenidas en los numerales 1.3.1 y 1.3.2 del Rubro B de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas para las actividades mineras, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS-CD;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución del Consejo Directivo N° 286-2010-OS-CD, publicada el 29 de diciembre de 2010, se aprobó la tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones de seguridad y salud ocupacional para las actividades mineras;

Que, el artículo 13 numeral 4) del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD establece que la Gerencia General podrá aprobar los criterios específicos para la aplicación de la escala de multas y sanciones;

Que, en la determinación de sanciones de multa aplicables a las actividades mineras, conforme al principio de razonabilidad considerado en el artículo 230 inciso 3 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;

Que, en tal sentido resulta necesario establecer los criterios de gradualidad para la aplicación de las sanciones relativas a falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio, que constituyen obligaciones previstas en los artículos 37 y 38 del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, y que se encuentran contenidas en los numerales 1.3.1 y 1.3.2 de la vigente Tipificación de Infracciones y Escala de Multas aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS-CD;

Vista la propuesta presentada por la Gerencia de Fiscalización Minera y con opinión favorable de la Gerencia Legal y la Oficina de Estudios Económicos;

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG - Ley N° 28964; la Ley N° 29901 - Ley que precisa competencias del OSINERGMIN; y la Resolución del Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobación

Aprobar los criterios para la aplicación de sanciones por falta de autorización de construcción y funcionamiento en concesiones de beneficio, que incluyen el Anexo 1.

Artículo 2.- Publicación

La presente Resolución será publicada en el Diario Oficial El Peruano, el Portal del Estado Peruano y en portal electrónico institucional del OSINERGMIN.

Artículo 3.- Vigencia

La presente Resolución entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

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.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA

ÚNICA. - Para los procedimientos administrativos sancionadores en trámite sobre infracciones por falta de autorización de construcción o funcionamiento en concesiones de beneficio iniciados con sustento en la tipificación y escala de multas aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 286-2010-OS-CD y el rubro 2 del Anexo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS-CD, se aplicarán los criterios establecidos en la presente resolución. (*)

(*) Confrontar con el [Artículo 4 de la Resolución OSINERGMIN N° 039-2017-OS-CD](#), publicada el 18 marzo 2017.

Regístrese y comuníquese

LEONCIO JULIO SALVADOR JACOME

Gerente General (e)

CRITERIOS ESPECÍFICOS PARA LA GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES POR FALTA DE AUTORIZACIÓN DE CONSTRUCCIÓN Y/O FUNCIONAMIENTO EN CONCESIONES DE BENEFICIO

1. SOBRE LA 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.

Para fines de la graduación de la sanción, se establece la observancia de los siguientes criterios:

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

La falta de autorizaciones de construcción o de funcionamiento en concesiones de beneficio constituye una infracción sancionable con multa. Dado que en este caso las determinaciones de las multas contenidas en las Escalas han sido resultado de una metodología que prevé un escenario extremo (tope máximo), corresponde establecer los criterios de graduación que se tomarán en cuenta para el cálculo de la multa a aplicar.

Para tal efecto, se considerarán dos posibilidades: que la infracción no haya generado una afectación concreta (ex ante), o que sí haya producido tal afectación (ex post).

2. CRITERIOS DE GRADUALIDAD

En consideración a lo señalado, las multas aplicables por infracciones relacionadas con la falta de autorización de construcción o de funcionamiento en concesiones de beneficio, serán calculadas realizando el siguiente examen de razonabilidad y proporcionalidad:

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

Bajo el concepto de interés público se 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.

En este sentido, cuando se produzca una contravención de los agentes supervisados a la normativa legal y técnica, corresponde identificar el daño generado al interés público y bienes jurídicos protegidos, a fin de que sea considerado en el cálculo de la multa.

El daño generado al interés público y a los bienes jurídicos protegidos en el caso de la falta de autorización de construcción y en la falta de autorización de funcionamiento, no requiere la constatación de una afectación concreta, bastando la verificación del incumplimiento a la normativa.

El criterio bajo comentario se evaluará con las siguientes variables:

- Afectación a la vida o integridad de las personas.
- Externalidades negativas causadas a bienes o actividades económicas de agentes económicos.

Una vez valorizadas tales variables, la gravedad del daño al interés público y bienes jurídicos protegidos se determinará considerando el cinco por ciento (5%) de ese valor.

2.2 El perjuicio económico causado.

Este criterio está referido a la incidencia negativa que la infracción cometida cause de manera efectiva sobre los bienes jurídicos protegidos, implicando respecto de estos una disminución económica de su valor.

Para este fin, al momento de determinar la multa a imponer, el perjuicio económico causado será calculado estimando el costo desde el punto de vista económico y se encuentra contenido en el cálculo del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, a ser aplicado.

2.3 Repetición y/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 la conducta del infractor respecto de la misma infracción. Para tal efecto es necesario evaluar los antecedentes del infractor en el cumplimiento de las obligaciones supervisadas y fiscalizadas por el OSINERGMIN.

La reincidencia en la comisión de una infracción será determinada de acuerdo a lo que establezca el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN y se evaluará conforme al siguiente detalle:

Repetición y/o continuidad de la comisión de la infracción	VALOR	
	NO	SI
El infractor ha sido sancionado anteriormente por la infracción imputada.	-5	7.5

De la tabla anterior se obtiene un valor resultante VR con el cual se calcula el porcentaje de gradualidad por repetición y/o continuidad, según la siguiente fórmula:

$$1 + (VR/100) = (\% \text{ gradualidad})$$

2.4 Circunstancias de la comisión de la infracción.

Teniendo como base el artículo 236A de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que constituye un atenuante de responsabilidad la subsanación voluntaria de la infracción, se tomará en cuenta si se ha subsanado el incumplimiento respecto del supuesto que dio origen a la infracción imputada según los siguientes supuestos:

- Autorización solicitada antes de iniciada la supervisión aprobada antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.

- Autorización solicitada antes de iniciada la supervisión, que no es aprobada hasta antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.
- Autorización solicitada después de iniciada la supervisión y hasta antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.

La autorización solicitada está referida al inicio del procedimiento para el otorgamiento de concesión de beneficio o sus modificatorias que se debe presentar al Ministerio de Energía y Minas.

2.5 El beneficio ilegalmente obtenido.

Cuando los agentes supervisados realizan sus actividades incumpliendo las normas legales y técnicas que rigen las actividades mineras, esta acción representa al infractor una ventaja económica.

Para este fin, al momento de determinar la multa a imponer el cálculo incluye los costos evitados y/o beneficio ilícito obtenido. Los costos evitados se relacionan con la postergación u omisión de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad de las actividades mineras, siendo que respecto al beneficio ilícito obtenido se considera la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento, de ser el caso.

2.6 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.

Del mismo modo, según el artículo 13 de la Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al 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 del OSINERGMIN.

Acorde con el marco legal vigente, ante el incumplimiento de las obligaciones por no contar con autorizaciones de construcción y/o funcionamientos exigibles en las actividades mineras, no cabe evaluar la existencia o no de intencionalidad de parte del infractor; en el sentido subjetivo de la culpabilidad (dolo o culpa). No obstante, debe indicarse que la conducta del infractor dirigida a regularizar la obtención de las autorizaciones sí se encuentra considerada dentro del criterio de graduación referido a las circunstancias de la comisión de la infracción.

3. DETERMINACIÓN DE LA MULTA

3.1 Infracciones ex ante

3.1.1. Autorización de construcción. -

La multa se determinará de la siguiente manera:

- Valor de las inversiones necesarias para ejecutar el proyecto de construcción (VI).
- A continuación se establecerá el valor base (Q_1), comparando el valor de las inversiones necesarias para ejecutar el proyecto de construcción (VI) con el valor del tope de multa (VT) establecido en la escala de multas, quedando establecidas las siguientes relaciones:

$$Q_1 = \begin{cases} VI, & \text{si } VI \leq VT \\ VT, & \text{si } VI > VT. \end{cases}$$

- Una vez determinado el valor base Q_1 , se tomará en cuenta la capacidad de generación de riqueza de los agentes económicos, para lo cual se tomará en cuenta el 1% de las ventas del ejercicio fiscal inmediato anterior (VV) al año del informe que sustenta el cálculo la multa. Adicionalmente, sólo para aquellos supuestos que a continuación se indican, se calculará el valor (M), según la tabla siguiente:

Circunstancia de la comisión de la infracción	Gradualidad sobre el Valor Base
a) Autorización solicitada antes de iniciada la supervisión, aprobada antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.	M = 0.05(Q ₁), si 0.05(Q ₁) ≤ 0.01VV M = 0.01VV, si 0.05(Q ₁) > 0.01VV
b) Autorización solicitada antes de iniciada la supervisión, que no es aprobada hasta antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.	M = 0.15(Q ₁), si 0.15(Q ₁) ≤ 0.01VV M = 0.01VV, si 0.15(Q ₁) > 0.01VV
c) Autorización solicitada después de iniciada la supervisión y hasta antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.	M = 0.30(Q ₁), si 0.30(Q ₁) ≤ 0.01VV M = 0.01VV, si 0.30(Q ₁) > 0.01VV

- Al resultado obtenido (M) se le aplicará el porcentaje de gradualidad por repetición y/o continuidad indicado en el numeral 2.3.
- En ningún caso la multa resultará inferior al 0.01 del tope de multa (VT), considerando que la sanción a ser aplicada no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas establecidas y que en ningún caso el resultado de la misma pueda incentivar el incumplimiento para realizar actividades sin autorizaciones.

3.1.2 Autorización de funcionamiento. -

La multa se determinará de la siguiente manera:

- El valor obtenido resultante de la valorización del beneficio ilegalmente obtenido (B), se dividirá entre la probabilidad de detección (p), según el Anexo I.
- A continuación se establecerá el valor base (Q_1), comparando el valor obtenido $\left(\frac{B}{P}\right)$, con el valor del tope de multa (VT) establecido en la escala de multas, quedando establecidas las siguientes relaciones:

$$Q_1 = \begin{cases} \frac{B}{P}, & \text{si } \frac{B}{P} \leq VT \\ VT, & \text{si } \frac{B}{P} > VT. \end{cases}$$

- Una vez determinado el valor base Q_1 , se tomará en cuenta la capacidad de generación de riqueza de los agentes económicos, para lo cual se tomará en cuenta el 1% de las ventas del ejercicio fiscal inmediato anterior (VV) al año del informe que sustenta el cálculo la multa. Adicionalmente, sólo para aquellos supuestos que a continuación se indican, se calculará el valor (M), según la tabla siguiente:

Circunstancia de la comisión de la infracción	Gradualidad sobre el Valor Base
a) Autorización solicitada antes de iniciada la supervisión, aprobada antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.	$M = 0.10(Q_1)$, si $0.10(Q_1) \leq 0.01VV$ $M = 0.01VV$, si $0.10(Q_1) > 0.01VV$
b) Autorización solicitada antes de iniciada la supervisión, que no es aprobada hasta antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.	$M = 0.30(Q_1)$, si $0.30(Q_1) \leq 0.01VV$ $M = 0.01VV$, si $0.30(Q_1) > 0.01VV$
c) Autorización solicitada después de iniciada la supervisión y hasta antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.	$M = 0.60(Q_1)$, si $0.60(Q_1) \leq 0.01VV$ $M = 0.01VV$, si $0.60(Q_1) > 0.01VV$

- Al resultado obtenido (M) se le aplicará el porcentaje de gradualidad por repetición y/o continuidad indicado en el numeral 2.3.
- En ningún caso la multa resultará inferior al 0.01 del tope de multa (VT), considerando que la sanción a ser aplicada no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas establecidas y que en ningún caso el resultado de la misma pueda incentivar el incumplimiento para realizar actividades sin autorizaciones.

3.2 Infracciones ex post

La multa se determinará de la siguiente manera:

- Se calcula el Valor M:

$$M = \square D+B$$

M = valor base.

\square = porcentaje o factor de ponderación, que para el cálculo de la multa se ha definido en 5%.

D = valorización del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, incluyendo el perjuicio económico causado.

B = beneficio económico ilegalmente obtenido.

- Al resultado obtenido (M) se le aplicará el porcentaje de gradualidad por repetición y/o continuidad indicado en el numeral 2.3. Este valor será M_g .

- La multa final se obtendrá de la siguiente relación:

$$MF = \text{mínimo } \{M_g, VT\}$$

MF= Multa a imponer

VT= Valor tope de la escala

ANEXO I

VALORES DE LAS PROBABILIDADES DE DETECCIÓN

Supervisión operativa: Se realiza de acuerdo al Programa Anual de Supervisión (PAS) a fin de verificar el cumplimiento de las condiciones de operación dispuestas por la normativa vigente, así como las asumidas contractualmente por los agentes supervisados.

Supervisión	Probabilidad de detección anual
Operativas y Especiales derivadas de una Operativa	1.0

Supervisión especial: Comprende las acciones de supervisión derivadas de accidentes, emergencias, aquellas que se deriven de denuncias u otras imprevistas que pudieran surgir.

Materia de la supervisión especial	Probabilidad de detección anual en una visita especial
Geomecánica, ventilación, depósitos de relaves, transporte e infraestructura	30.0%
Planta de beneficio	25.0%
Proyectos de exploración	20.0%

Las categorías de supervisiones y los aspectos de las mismas están consideradas en el Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 171-2013-OS-CD.