

03 NOV 2015

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA****OSINERGMIN N° 2648-2015**

Lima, 30 de octubre del 2015

VISTO:

El expediente N° 201500011048 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Empresa Minera Los Quenuales S.A. (en adelante, LOS QUENUALES).

CONSIDERANDO:**1. ANTECEDENTES**

- 1.1 **9 al 11 de octubre de 2014.-** Se efectuó una visita de supervisión a la planta de beneficio "Casapalca" de Empresa Minera Los Quenuales S.A. (en adelante, LOS QUENUALES).
- 1.2 **5 de febrero de 2015.-** Mediante Oficio N° 177-2015 se notificó a LOS QUENUALES el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **6 de febrero de 2015.-** LOS QUENUALES solicitó que se le notifique el informe de supervisión.
- 1.4 **11 de febrero de 2015.-** Mediante Oficio N° 88-2015-OS-GFM se informó a LOS QUENUALES que el Oficio N° 177-2015 y el Informe de Inicio N° 169-2015 constituyen el sustento del presente procedimiento.
- 1.5 **24 de febrero de 2015.-** LOS QUENUALES presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.6 **28 de mayo de 2015.-** Mediante Oficio N° 414-2015-OS-GFM se citó a LOS QUENUALES a la audiencia de informe oral.
- 1.7 **9 de junio de 2015.-** Se llevó a cabo la audiencia de informe oral con la presencia de representantes de LOS QUENUALES.

2. INFRACCIÓN IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de LOS QUENUALES de la siguiente infracción:
 - Infracción al inciso a) del artículo 364° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO). *Los polines de carga de la faja transportadora N° 05 del lado accesible al personal (lado izquierdo), no tienen protección de seguridad (guarda enmallada).*

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2648-2015

ELIANA NIKAIKO HOKAMA
OSINERGMIN

03 NOV 2015

La referida infracción se encuentra contenida en el numeral 16.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones) y prevé como sanción una multa de hasta ciento cincuenta (150) Unidades Impositivas Tributarias.

- 2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como el Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD, Osinergmin es competente para supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas en las actividades mineras incluyendo las referidas a la seguridad de infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y operaciones.
- 2.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 141-2015-OS/CD, la Gerencia de Fiscalización Minera es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del Sector Minero. Los procedimientos administrativos sancionadores continuarán su trámite considerando dicha competencia.

3. DESCARGOS DE LOS QUENUALES

a) Principio de Conducta Procedimental y del Derecho a la No Autoincriminación.-

La autoridad administrativa ha vulnerado el Principio de Conducta Procedimental recogido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (en adelante, LPAG), dado que la imposición de la Recomendación N° 1 generó en LOS QUENUALES la apariencia legítima que su implementación oportuna solo servía para acreditar el levantamiento o cumplimiento de la misma, sin embargo, aprovechando el actuar oportuno y de buena fe de la empresa, la autoridad administrativa busca de manera premeditada sancionarla utilizando la propia información emitida por LOS QUENUALES, lo cual es una clara manifestación de mala fe y violación al Principio de Conducta Procedimental.

Además, dicha actuación ha generado una violación de su derecho a la no autoincriminación, ya que el Informe de Cumplimiento de Recomendaciones es el principal medio probatorio que se ha actuado para acreditar la supuesta comisión de la infracción.

Tal actuación de mala fe ha ocasionado que se vulnere el numeral 169.2 del artículo 169° de la LPAG en tanto el contenido del informe de cumplimiento de recomendaciones se entendió por la autoridad administrativa como la revelación de los hechos perseguibles practicados por el administrado.

b) Principio de Tipicidad.-

La autoridad administrativa está creando una infracción administrativa consistente en “colocar guarda enmallada como protección de seguridad”, cuando el inciso a) del artículo 364° del RSSO no menciona, ni mucho menos utiliza esta frase en su redacción, más aún, dicha disposición reglamentaria ni siquiera define qué debe entenderse como “protección de seguridad”.

En tal sentido, el inciso a) del artículo 364° del RSSO no contiene una obligación cierta y determinada al no establecer una conducta de hacer o no hacer específica, por lo que vulnera el subprincipio de taxatividad¹. Este nivel de indeterminación no permite a los administrados conocer de manera clara y precisa cuáles son las conductas sancionables y el supuesto específico que constituye infracción administrativa. En tal sentido, la imputación efectuada no cumple con el Principio de Tipicidad.

c) Principio de Presunción de Inocencia y del Principio de Verdad Material.-

La autoridad administrativa ha vulnerado el Principio de Presunción de Inocencia, ya que no existe actividad probatoria por parte del órgano instructor para probar la comisión de la infracción imputada, más bien utiliza el Informe de Cumplimiento de Recomendaciones para sustentar la imputación, lo cual como se ha mencionado con anterioridad, vulnera el derecho a la no autoincriminación.

Dicha actuación implica también una vulneración al Principio de Verdad Material, ya que no se ha verificado los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, ni se ha adoptado todas las medidas probatorias autorizadas por ley para acreditar de manera objetiva la comisión de la infracción imputada; más aún, la autoridad solo ha tomado como principal medio probatorio el Informe antes mencionado.

d) Respecto a la imputación al inciso a) del artículo 364° del RSSO.-

No reconoce haber incurrido en la infracción imputada, ya que para los casos de emergencia, la faja transportadora N° 5 tiene instalado a lo largo de toda su longitud un cable interruptor sin obstáculos al alcance del operador y plenamente operativo, el cual paraliza en forma inmediata toda la faja. Este mecanismo constituye una condición de seguridad, con el cual se entendería por cumplida la exigencia genérica prevista en el inciso a) del artículo 364° del RSSO.

Por otro lado, en el análisis de riesgos de los puntos críticos y que tienen probabilidad de atrapamiento, se encuentran las poleas de cabeza y cola del sistema de la faja transportadora, las cuales deben estar aisladas con guardas; sin embargo, este análisis de puntos críticos no ha sido desarrollado por la autoridad administrativa para sustentar la presente infracción. Adjunta Estándar de Fajas Transportadoras.

Asimismo, en el numeral 16.1 de la Matriz de Supervisión del Informe de Supervisión se señaló el cumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 363° y 367° del RSSO, con lo cual queda claramente demostrado que no ha incurrido en infracción administrativa.

e) Aplicación del Principio de Razonabilidad.-

En el supuesto que la autoridad desestime los argumentos anteriores, correspondería que se evalúe y aplique el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG y los criterios

¹ El Subprincipio de Taxatividad, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional "(...) constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)"'. Añadiendo, respecto al subprincipio de taxatividad que éste "constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto a los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal". Exp. N° 3256-2004-AA/TC.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2648-2015


 ELIANA NIKAIIDO HOKAMA
 OSINERGMIN
 03 NOV 2015

que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación, todo ello al momento de determinar la sanción a imponer.

f) Uso de la palabra.-

La empresa LOS QUENUALES solicitó se le otorgue el uso de la palabra.

4. ANÁLISIS

Infracción al inciso a) del artículo 364° del RSSO. *Los polines de carga de la faja transportadora N° 05 del lado accesible al personal (lado izquierdo), no tienen protección de seguridad (guarda enmallada).*

El inciso a) del artículo 364° del RSSO establece lo siguiente:

“Para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá tener en cuenta lo siguiente:

a) Mantener las maquinarias, equipos, herramientas y materiales que se utilice en condiciones de seguridad adecuadas”.

En el Acta de Supervisión se señaló como hecho constatado N° 1: *“Polines de carga de faja transportadora N° 5 sin guardas de seguridad en área accesible al personal”* (fojas 4). Ello se puede observar en la fotografía N° 36 (fojas 8).

a) Violación del Principio de Conducta Procedimental y del Derecho a la No Autoincriminación.-

Al respecto, corresponde señalar que el Acta de Supervisión y la fotografía N° 36, son los medios probatorios que sustentan la presente imputación y no el Informe de cumplimiento de Recomendaciones como erróneamente señala la empresa. Estos medios probatorios fueron recopilados durante la visita de supervisión, es decir en un momento anterior a la presentación del Informe de cumplimiento antes citado.

En el numeral 2.1 del análisis del Informe de Inicio de PAS N° 169-2015, se cita lo mencionado en el Acta como en la leyenda de la fotografía N° 36, a fin de describir la situación de los polines de carga de la faja transportadora N° 5 (fojas 1), habiéndose actuado de conformidad con los numerales 18.2 y 21.2 de los artículos 18° y 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD (en adelante, RPAS). Esto indica que son los medios probatorios valorados para disponer el inicio del presente procedimiento.

Por otro lado, la imposición de recomendación N° 1 responde a una atribución de Osinergmin de requerir al administrado que realice una acción a fin de mitigar o eliminar una condición de riesgo detectada, conforme a la facultad atribuida en el inciso d) del artículo 18° del RSSO² y numeral 10 del artículo 26° de la Reglamento de Supervisión y

² **Artículo 18 del RSSO.** *Para definir el cumplimiento del presente reglamento, los funcionarios y fiscalizadores externos de OSINERGMIN -en el caso de Mediana y Gran Minería- y los funcionarios de los Gobiernos Regionales -en el caso de Pequeña Minería y Minería Artesanal deben:*

(...)

d) Anotar las observaciones y recomendaciones como resultado de la fiscalización en el Libro de Seguridad y Salud Ocupacional

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2648-2015


ELIANA NIKAIIDO HOKAMA
OSINERGMIN
03 NOV 2015

Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 171-2013-OS-CD³.

De esta forma, la sanción por incumplir la recomendación responde a la actitud del administrado de no implementar las acciones impuestas durante la supervisión amparadas en el ejercicio de la facultad supervisora y fiscalizadora, mientras que la sanción materia de imputación es por no cumplir una obligación específica dispuesta en el inciso a) del artículo 364° del RSSO.

En tal sentido, el cumplimiento de la recomendación es independiente de la obligación de la empresa para cumplir con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 364° del RSSO, por tal motivo no se puede afirmar que se ha actuado de mala fe en tanto dicha comunicación no guarda relación con el hecho imputado, por lo que no pudo ser utilizada para imputar una presunta infracción.

Cabe indicar que la inclusión del Informe de Cumplimiento de Recomendaciones en el Informe de Inicio de PAS N° 169-2015, se debe al hecho de informar a LOS QUENUALES que el órgano instructor ha evaluado todos los escritos remitidos por el titular minero posteriores a la visita de supervisión. Asimismo, es preciso aclarar que todas las acciones posteriores a la detección de la comisión de la presunta infracción pueden tener relevancia al momento de graduar la posible multa a imponer, en ello radica su importancia para incluirlo en el expediente administrativo sancionador, de cara a evaluar si existe una subsanación del presunto incumplimiento detectado.

Como se ha mencionado, la infracción al inciso a) del artículo 364° del RSSO se sustenta en el Acta de Supervisión y en la fotografía N° 36; y no en el Informe de Cumplimiento de Recomendaciones, por lo que su inclusión en el Informe de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador no supone una vulneración al derecho a la no autoincriminación y al derecho de defensa de LOS QUENUALES, por los motivos antes expuestos.

El numeral 169.2 del artículo 169° de la LPAG cuya aplicación invoca la empresa, es de aplicación en el caso que la autoridad administrativa solicita la presentación de pruebas a los administrados, no así en el presente caso, en que LOS QUENUALES únicamente informó la implementación de las recomendaciones impuestas durante la visita de supervisión.

No obstante lo mencionado, tampoco significa su mención una revelación de los hechos perseguibles practicados por el administrado como indica el titular minero en sus descargos, en tanto como ya se ha expuesto, el escrito de cumplimiento de recomendaciones no determina el reconocimiento de la presunta infracción.

En tal sentido, no se ha vulnerado el Principio de Conducta Procedimental, el derecho a la no Autoincriminación y el numeral 169.2 del artículo 169° de la LPAG.

respectivo, con las firmas de los participantes, las que formarán parte del respectivo informe de fiscalización.

³ **Artículo 26 del Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Minas. Facultades de las Empresas Supervisoras.-**

Las Empresas Supervisoras tendrán para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato, entre otras, las siguientes facultades:

(...)

26.10 Emitir observaciones y recomendaciones a las que se encuentre facultado en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser ratificadas por la Gerencia de Fiscalización o área equivalente cuando corresponda.

b) Violación del Principio de Tipicidad.-

La obligación contenida en el primer párrafo del artículo 364° del RSSO hace referencia al mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas y en su inciso a) dispone que las maquinarias, equipos y herramientas se deberán mantener en condiciones de seguridad adecuadas.

Dado que la faja transportadora N° 05 constituye una maquinaria o equipo, corresponde a LOS QUENUALES cumplir con la exigencia de su protección y mantenerla en condiciones de seguridad adecuadas.

En el presente caso en base a criterios lógicos, técnicos y de experiencia de seguridad aplicables en la gestión de las operaciones mineras, la protección y condiciones de seguridad adecuadas exigen la implementación de guardas de seguridad. En efecto, la instalación de guardas de seguridad (barreras físicas) constituye una medida que tiene como finalidad prevenir accidentes en las maquinarias, equipos y herramientas.

En tal sentido, la omisión en la instalación de guardas de seguridad exigidas conforme a lo imputado, configura un incumplimiento a la obligación del inciso a) del artículo 364° del RSSO por parte del titular minero y una infracción sancionable prevista en el numeral 16.2 del Cuadro de Infracciones. Por lo tanto, debe descartarse la interpretación de LOS QUENUALES en el sentido que mediante la imputación se estaría creando una infracción administrativa consistente en “colocar guarda enmallada como protección de seguridad”.

Se debe tener presente que el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante TUO), establece que se deben cumplir con las obligaciones establecidas en el TUO y las disposiciones reglamentarias. Por su parte el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, dispone que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Conforme a lo anterior y a la atribución del Osinergmin para aprobar infracciones, establecida en el artículo 13° de la Ley N° 28964, el Cuadro de Infracciones aprobado ha sido expedido conforme a ley.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, ha señalado que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia.

En consecuencia, dado que el Cuadro de infracciones hace referencia al incumplimiento de las obligaciones de maquinaria y hace referencia a los conceptos “mantenimiento, protección y uso” como a la base legal correspondientes del RSSO, razón por la cual, otorga evidente certeza y convicción, a los sujetos que realizan actividades mineras bajo el ámbito de supervisión del Osinergmin, respecto de las obligaciones exigibles cuyo

03 NOV 2015

incumplimiento configura infracción administrativa, tal como sucede en el presente caso.

Por tanto, no existe vulneración al Subprincipio de Taxatividad y al Principio de Tipicidad.

c) Violación del Principio de Presunción de Inocencia y del Principio de Verdad Material.-

En relación a la falta de actividad probatoria alegada por la empresa; corresponde precisar que conforme a lo señalado en el numeral 18.1 del artículo 18° del RPAS, se ha llevado a cabo una visita de supervisión a la planta de beneficio "Casapalca", procediéndose a redactar el Acta de Supervisión en la cual se anotaron los hechos constados y se procedió a tomar fotografías que sirven de sustento a tales hechos.

El Acta de Supervisión y la Fotografía N° 36 tomada durante la visita de supervisión, fueron valoradas previo al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

En tal sentido, se ha verificado plenamente los hechos que sirven de motivo a las decisiones del órgano instructor y sancionador, habiendo adoptado todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley para acreditar la comisión de la presente infracción, por lo que no se ha vulnerado el Principio de Verdad Material.

Corresponde indicar que del Acta de Supervisión y de la fotografía N° 36 se advierte que los polines de carga de la faja transportadora N° 5 del lado accesible al personal (lado izquierdo) no tenían protección de seguridad (guarda de seguridad), razón por la cual en el Informe de Inicio PAS N° 169-2015 y en el Oficio N° 177-2015 se concluyó que la empresa había incumplido con lo establecido en el inciso a) del artículo 364° del RSSO.

Conforme a lo cual, se ha llevado a cabo una actividad probatoria suficiente que permite desvirtuar el estado de inocencia del que goza todo imputado, por lo cual no se ha vulnerado tampoco el Principio de Presunción de Inocencia.

Cabe indicar finalmente, que tanto el Acta de Supervisión y la fotografía N° 36 sustentan la presente imputación y no el Informe de Cumplimiento de Recomendaciones como erróneamente señala la empresa, es por ello que en relación a la vulneración al derecho de No Autoincriminación nos remitimos a lo mencionado con anterioridad.

d) LOS QUENUALES no ha incurrido en infracción administrativa.-

En cuanto a lo alegado por LOS QUENUALES que la faja N° 5 tenía instalado a lo largo de toda su longitud un cable interruptor al alcance del operador y operativo; debemos indicar que el referido cable responde a una obligación distinta a la imputada en el presente procedimiento administrativo sancionador, la cual se encuentra dispuesta en el artículo 367° del RSSO, lo cual no es materia de discusión en el presente caso. Cabe precisar que tanto el cable de parada de emergencia como las guardas de seguridad, tienen finalidades de seguridad distintas.

Respecto al argumento que solo las poleas de cabeza y cola de la faja transportadora deben estar aisladas con guardas, se observa todo lo contrario en el punto 4.1 del

03 NOV 2015

Estándar (Anexo 15A) Fajas Transportadoras, Código IY-PLA-007 (fojas 56 y 57) presentado por LOS QUENUALES en sus descargos, al señalar que: *"todas la fajas transportadoras deben contar con sus respectivas guardas de protección específicamente los puntos críticos identificados como las poleas de cola y de cabeza" (el subrayado es nuestro).*

Al respecto, queda claro que LOS QUENUALES ha considerado también a las guardas como un mecanismo de protección de sus maquinarias, asimismo ha dispuesto que todas sus fajas cuenten con guardas, dándole solo un énfasis especial a los puntos citados en sus descargos.

Considerando que el Estándar antes citado es el sustento de su afirmación respecto a los puntos críticos, no se puede valorar otro medio probatorio que indique que esos puntos sean los únicos que deban ser provistos de guardas de seguridad, por tal motivo nos reafirmamos en la observación planteada en campo, en tanto existe una necesidad importante por contar con guardas en los polines de la faja por el riesgo de atrapamiento que pueda existir, lo que puede generar incidentes personales y daño a la infraestructura de la planta de beneficio.

Finalmente, corresponde señalar que los artículos 363° y 367° del RSSO hacen referencia a una obligación distinta a la establecida en el inciso a) del artículo 364° del RSSO, la cual está referida a que la instalación, operación y mantenimiento de equipos mecánicos fijos y móviles, así como fajas, polines, motores y reductores, poleas motoras, poleas de cola, sistemas de frenado, entre otros, deberán hacerse de acuerdo con los estándares del fabricante, lo cual no es materia de análisis en el presente procedimiento.

e) Aplicación del Principio de Razonabilidad.-

Se debe precisar que para la determinación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Infracciones, se toma en cuenta los criterios de gradualidad establecidos en la Resolución de Gerencia General N° 035, los cuales se encuentran conforme al Principio de Razonabilidad descrito en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG, por lo tanto esta circunstancia será tomada en cuenta al momento de graduar la multa.

f) Uso de la palabra.-

En cuanto a la solicitud de uso de la palabra, mediante Oficio N° 414-2015-OS-GFM se atendió el pedido de informe oral de LOS QUENUALES, citándosele para la audiencia de fecha 9 de junio de 2015 a las 10:00 horas (foja 59), al cual asistió conforme consta en el Acta de la diligencia (fojas 63).

En dicha diligencia LOS QUENUALES expresó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador (fojas 38 a 58), los cuales han sido debidamente evaluados, por lo que se ha respetado su derecho de defensa y se ha cumplido con las reglas del debido proceso.

LOS QUENUALES, mediante escrito de fecha 27 de octubre de 2014, informó lo siguiente: *"Se ha completado la instalación de guardas de seguridad en la faja transportadora N° 5 (...)"* (fojas 12). Adjuntó fotografías (fojas 13 y 14).

03 NOV 2015

Cabe indicar que la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado, ni substraer la materia sancionable de conformidad con el artículo 8° del RPAS.

Sin embargo, la subsanación del hecho imputado si bien no es eximente de la sanción, sí configura un supuesto de atenuante que se encuentra previsto en la Resolución de Gerencia General N° 035.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al numeral 16.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONER

Conforme al Principio de Razonabilidad, recogido en el inciso 3) del artículo 230° de la LPAG y los artículos 11° y 13° del RPAS, 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 ese sentido, la sanción debe tener un efecto disuasivo indispensable para evitar que la conducta antijurídica se repita. Asimismo se deben considerar criterios para efectos de la graduación de las sanciones.

De acuerdo a ello, la Gerencia General de Osinergmin aprobó los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Infracciones, mediante Resolución de Gerencia General N° 035, que considera la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado y el beneficio ilegalmente obtenido.

Dichos criterios tienen por finalidad sustentar adecuadamente los elementos a considerar al graduar la multa que corresponde imponer por infracción al inciso a) del artículo 364° del RSSO.

Respecto a la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor, 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, la infracción será determinada en forma objetiva.

De otro lado, conforme a 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 la infracción.

- 5.1 De acuerdo con lo señalado en el numeral 4, LOS QUENUALES ha cometido una (1) infracción al RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 16.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones y se prevé una multa de hasta ciento cincuenta (150) Unidades Impositivas Tributarias.

Para efectos del cálculo de multa conforme a lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 035, se informa que respecto a los criterios C y D a tomarse en cuenta para las infracciones, debe considerarse lo siguiente:

Inciso a) del artículo 364° del RSSO

03 NOV 2015

Repetición y/o continuidad de la infracción.

Este criterio valora la conducta del infractor respecto de la misma infracción para lo cual se consideran los antecedentes en el cumplimiento de la obligación.

Se considera el valor (-5) dado que LOS QUENUALES no es reincidente en esta infracción.

Circunstancias de la comisión de la infracción.

Este criterio incluye diversos aspectos que permitan determinar la actuación del infractor por regularizar la situación de incumplimiento que le ha sido imputada.

En el presente caso, mediante escrito de fecha 27 de octubre de 2014, LOS QUENUALES informó la instalación de guardas de seguridad en la faja transportadora N° 5 (fojas 12). Adjuntó fotografías (fojas 13 y 14).

En consecuencia, considerando que con anterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de descargos, el titular minero informó sobre las medidas respectivas a fin de regularizar la situación de incumplimiento, corresponde aplicar un valor de (-10).

Como consecuencia de lo anterior, el valor de la multa a imponer a LOS QUENUALES por la presente infracción, conforme se detalla en el Anexo de la presente resolución, es el siguiente:

Infracción	Multa (UIT)
Inciso a) del artículo 364° del RSSO	1.02

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 del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD y la Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., con una multa ascendente a una con dos centésimas (1.02) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al inciso a) del artículo 364° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Código de Pago de Infracción: 150001104801.

Artículo 2°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora N° 071-3967417 del Scotiabank Perú S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución y el Código de Pago de Infracción; sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2648-2015**

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL



ELIANA NIKAIIDO HOKAMA
OSINERGMIN

03 NOV 2015

Artículo 3°.- Informar que la presente Resolución puede ser impugnada en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la fecha de su notificación. Asimismo, informar que, de acuerdo con el artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD, la multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.

Artículo 4°.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Oficina 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:
CARLOS ESTRELLA Victor
Teodoro (FAU20376082114)
Fecha: 30/10/2015 13:21:29
Gerencia/Oficina: Gerente de
Fiscalización Minera

Gerente de Fiscalización Minera

ANEXO

Metodología de cálculo de multa.

Los criterios para la metodología se encuentran regulados a través de la Resolución de Gerencia General N° 035 y los datos aplicables para el cálculo de la multa se señalan en el numeral 5 de la Resolución.

De acuerdo a lo antes mencionado, 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**):

$$M_{ex-ante} = \left(\frac{B}{P} \right) \times A$$

1. Cálculo de la multa asociada a la infracción al inciso a) del artículo 364° del RSSO.

Cálculo del Costo Postergado⁴

- 1.1 El costo postergado estará asociado a los materiales y/o equipos, mano de obra y especialistas necesarios para la instalación de la guarda de seguridad en los polines de la faja transportadora N° 5 en el lado izquierdo (lado accesible).
- 1.2 Por conceptos de materiales y/o equipos requeridos para la instalación de la guarda de seguridad será necesario, plancha de fierro perforado de 8x4 pies x 3/32", soldadura Cellocord 1/8", pintura esmalte anticorrosivo color amarillo, varilla fierro corrugado 1/2", tubo de fierro galvanizado 1/2" y máquina de soldar. El costo de estos materiales y equipos se ajustan, mediante el IPC de Lima Metropolitana correspondiente hasta el periodo de supervisión, octubre de 2014 (116.55), obteniéndose como resultado S/. 2,584.55. El Cuadro N° 4 resume los cálculos descritos.

Cuadro N° 1: Costos por concepto de materiales y equipos

Materiales	Unidades de Medida	P.U.	Cantidad	Total
I. Materiales				
Plancha de fierro perforado de 8x4 pies x 3/32"	Unid.	351.22	4	1404.86
Soldadura Cellocord 1/8"	Kg.	8.16	20	163.22
Pintura esmalte anticorrosivo color amarillo	Gln.	40.64	2	81.28
Varilla fierro corrugado 1/2"	Unid.	25.61	10	256.06
Tubo de fierro galvanizado 1/2"	Unid.	29.74	4	118.94
II. Equipos				
Máquina de soldar	H-M	12.34	40	493.53
Total de materiales y equipos (S/. octubre 2014)				2,517.89
Herramientas manuales (4% de la mano de obra) (S/ octubre 2014)				66.66
Total de materiales, equipos y herramientas manuales. (S/. octubre 2014)				2,584.55

Elaboración: GFM

⁴ Se aplica la metodología del costo postergado porque se ha subsanado la infracción imputada. En la presente infracción no se considera el cálculo de beneficio ilícito debido a que es una infraestructura que no afecta la producción.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2648-2015


 ELIANA NIKAIIDO HOKAMA
 OSINERGMIN
 03 NOV 2015

- 1.3 En relación al costo de mano de obra, se consideran un total de 40 horas de sueldo de un técnico mecánico y un técnico soldador⁵. Según el Salary Pack elaborado por PwC⁶, el sueldo anual promedio de éstos trabajadores es igual a **S/. 61,387.00 y S/. 59,269.00**, respectivamente.

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades de mano de obra, se calcula el valor del sueldo por hora⁷ y se multiplican por el número de horas requeridas para obtener el costo de mano de obra.

- 1.4 Finalmente a este monto se le suma 4%⁸ por concepto de uso de herramientas. Luego, este monto debe ser ajustado según el IPC de Lima Metropolitana de febrero de 2015 (117.20) a la fecha de supervisión con el IPC de Lima Metropolitana de octubre de 2014 (116.55), obteniéndose como resultado **S/. 1,666.55**. El Cuadro N° 2 resume los cálculos descritos.

Cuadro N° 2: Costos por concepto de mano de obra y herramientas

Especialista Encargado	Sueldos en S/. de febrero del 2015					
	Sueldo Anual	Sueldo Mensual	Sueldo diario	Sueldo por hora	N° de horas	Sueldo Total
Técnico mecánico	61,387	5,115.58	170.52	21.31	40	852.60
Técnico soldador	59,269	4,939.08	164.64	20.58	40	823.18
Total Especialista Encargado (S/. febrero del 2015)						1,675.78
IPC febrero del 2015						117.20
IPC octubre 2014						116.55
Tasa Inflación IPC febrero 2015 a octubre 2014						0.55%
Total Mano de Obra (S/. octubre 2014)						1,666.55

Fuente: BCRP, PwC 2015. Elaboración: GFM

- 1.5 Respecto al especialista encargado, se requiere un jefe de guardia de planta, quien supervisa, coordina y controla la ejecución de los procesos de producción (chancado, molienda, flotación, filtrado, disposición de relaves y despacho de concentrados) de la Planta Concentradora durante su turno; con el propósito de lograr las metas de producción. Dichos cargo según PwC, tiene un sueldo anual promedio de **S/. 122,083.00**, respectivamente.

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades del especialista se considera un periodo de contratación mínimo de un mes⁹. El sueldo anual se divide entre doce y se ajusta usando el IPC de Lima Metropolitana de febrero de 2015 (117.20) a octubre de 2014 (116.55). El resultado obtenido es igual a **S/. 10,117.56** y los cálculos se muestran en el Cuadro N° 3.

⁵ El sueldo anual promedio de un ayudante, se aproxima al sueldo anual promedio de un técnico de servicios del PWC febrero 2015.

⁶ El Salary Pack es un producto que Price Waterhouse Coopers (PwC) que proporciona a la Gerencia de Talento Humano de OSINERGMIN, el cual recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos, expresados en nuevos soles a febrero del 2015. No se considera este parámetro la retribución por participación del trabajador en las utilidades de la empresa.

⁷ Para obtener el sueldo por hora, se divide el sueldo anual entre 12 meses, 30 días por mes y 40 horas laborables.

⁸ Tomado como tasa promedio de manuales CAPECO.

⁹ Periodo de tiempo necesario para el desarrollo de trabajos permanentes.

03 NOV 2015

Cuadro N° 3: Costos por concepto de especialista encargado

Especialista Encargado	Sueldos en S/. de febrero del 2015			
	Sueldo Anual	Sueldo Mensual	Meses	Sueldo Total
Jefe de Guardia - Planta	122,083	10,173.58	1	10,173.58
Total Especialista Encargado (S/. febrero del 2015)				10,173.58
IPC febrero del 2015				117.20
IPC octubre 2014				116.55
Tasa Inflación IPC febrero 2015 a octubre 2014				0.55%
Total Mano de Obra (S/. octubre 2014)				10,117.56

Fuente: BCRP, PwC. Elaboración: GFM

- 1.6 El costo de subsanación a la fecha de supervisión por mano de obra, herramientas, materiales y especialista encargado para la presente infracción es de **S/. 14,368.66**, equivalente a **US\$ 4,942.39** a octubre de 2014. El beneficio económico a la fecha de subsanación resulta de la diferencia entre el costo capitalizado (18 días)¹⁰ a la Tasa COK diaria de 0.04%¹¹ y el costo de subsanación, el cual asciende a **US\$ 31.70**. Posteriormente este monto se convierte a nuevos soles utilizando el tipo de cambio de octubre de 2014 (S/. 2.907 por US\$) y se ajusta a la fecha de cálculo de multa (septiembre de 2015), dando un valor de **S/. 95.39**. A este valor se le descuenta el escudo fiscal (30% de impuesto a la renta) y se agrega un costo de S/. 4,534.26, por servicios no vinculados a supervisión¹², obteniéndose el Factor B por **S/. 4,601.04**, el cual se divide entre la probabilidad de detección (100%) y se multiplica por los factores de gradualidad ($A = 1 - 0.05 - 0.10 = 0.85$), obteniéndose una multa de **S/. 3,910.88**, es decir **1.02 UIT**¹³.

Infracción al inciso a) del artículo 364° del RSSO

Multa (S/. septiembre 2015)	3,910.88
Multa (UIT)	1.02

¹⁰ Desde la fecha en que se detecta la infracción (9 de octubre de 2014) a la fecha en que se realiza la subsanación de la observación (27 de octubre de 2014).

¹¹ Tasa equivalente a 13.64% anual, tasa tomada como referencia del estudio de valorización de la Minera Argentum realizado por la consultora SUMMA, disponible en la página web de la SMV:
<http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/documento.aspx?vidDoc={11C35454-323B-4929-9A78-DDECA1CD074}>.

¹² Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

¹³ Valor UIT para el 2015 es S/. 3,850.00 – Decreto Supremo N° 374-2014-EF.