

25 ABR 2016

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA****OSINERGMIN N° 1132-2016**

Lima, 19 de abril del 2016

VISTO:

El expediente N° 201500011471 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Sociedad Minera Corona S.A. (en adelante, CORONA);

CONSIDERANDO:**1. ANTECEDENTES**

- 1.1 **11 al 15 de noviembre de 2013.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Acumulación Yauricocha" de CORONA.
- 1.2 **19 de febrero de 2015.-** Mediante Oficio N° 250-2015 se notificó a CORONA el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **2 de marzo de 2015.-** CORONA presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

2. INFRACCIÓN IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de CORONA de la siguiente infracción:

- Infracción al artículo 370° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO). *La casa winche del pique Mascota presenta fisuras en el piso de concreto, así como un desplazamiento vertical de 10 cm, condiciones que evidencian un riesgo de desplome o deslizamiento de la plataforma de la casa winche.*

La referida infracción se encuentra contenida en el numeral 12.1.1 del Rubro B del Cuadro de Tipificación 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 trescientas (300) 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.

25 ABR 2016

- 2.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 036-2016-OS/CD, la Gerencia de Supervisión 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 CORONA

3.1 Cuestión previa.

- a) Se ha vulnerado su derecho de defensa al no haberle remitido con el informe de inicio PAS, la documentación que acredite la habilidad legal de la empresa supervisora para realizar la visita, así como los términos de referencias correspondientes, ni la fecha de inicio y duración de la supervisión y por último tampoco la credencial otorgada por Osinergmin.

Señala que la empresa supervisora no podía actuar libremente, pues esta debía cumplir con lo señalado en el artículo 71° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (en adelante, LPAG), la Ley N° 27699, la Ley N° 28964 y los artículos 10°, 22° y literales a) y g) del artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.

Lo señalado vulnera el Principio de Legalidad dispuesto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, debido a que se desconocía qué aspectos iban a ser supervisados durante la visita, información que debió tener el administrado al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Por lo tanto, el traslado de la imputación y el Informe de Inicio de PAS resultan arbitrarios, señalando adicionalmente que debe declararse la nulidad del Acta de Cierre de Supervisión.

- b) Osinergmin vulnera el Principio de Tipicidad al pretender sancionar una conducta que no se encuentra expresamente señalada con rango de ley.

De acuerdo a doctrina, el Principio antes citado incluye necesariamente tres elementos, uno referido a la reserva de ley para tipificar conductas, otro referido a la exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable y la proscripción de la analogía y la interpretación extensiva de las normas que tipifican infracciones administrativas.

En el literal I) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, TUO), no se señala de modo claro y expreso cuáles son las conductas que pueden ser materia de responsabilidad administrativa, es decir, no se detalla en una norma con rango legal cuáles son a detalle las conductas sancionables. En ese sentido, la base legal imputada no es una norma con rango de Ley, por lo que se vulnera el Principio de Tipicidad, debiendo declararse la nulidad del procedimiento administrativo sancionador.

- c) Señala que la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD que aprobó el Cuadro de Infracciones no está vigente desde la derogación de la Ley N° 28964; si bien posteriormente a través de la Ley N° 29901 se restablecieron las facultades de

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1132-2016**

MARIO AUGUSTO PERRY LAVADO
OSINERGMIN

25 ABR 2016

supervisión a Osinergmin, ello no quiere decir que la mencionada Resolución haya recobrado su vigencia.

En ese sentido, el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, el cual aprobó el listado de funciones técnicas bajo la competencia de Osinergmin, ordena estructurar un nuevo Cuadro de Infracciones, por lo tanto hasta ese momento Osinergmin no puede iniciar procedimientos administrativos sancionadores.

- d) Se ha vulnerado el derecho de defensa debido a que no se comunicó la posible sanción que correspondería en el caso negado que se determine la responsabilidad administrativa de CORONA, dado que la LPAG establece que se debe notificar a los administrados la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

3.2 Infracción al artículo 370° del RSSO.

- a) En el Oficio de inicio no se señala qué disposiciones recogidas en los reglamentos de construcción y/o normas técnicas presuntamente se han incumplido, por lo cual no puede ejercer de modo efectivo su derecho de defensa.
- b) La infraestructura de la casa winche del pique Mascota fue construida de acuerdo a las normas de construcción y cumpliendo los requerimientos para la autorización de su edificación. Agrega que toda infraestructura en un asiento minero puede sufrir un desgaste natural propio de su utilización, pero ello no la hace insegura por sí misma.
- c) En el informe de inicio no se evidencia técnicamente el supuesto riesgo inminente de desplome, ya que el único sustento de la imputación son unas fotografías que respaldan la afirmación del supervisor, cuando lo correcto debió ser un informe técnico con la correspondiente aplicación de pruebas geológicas.
- d) La evaluación de los riesgos de estabilidad de la infraestructura de la casa winche fue realizada con la finalidad de mantener la edificación en una condición segura a fin de prevenir eventuales desplomes. Posterior a dicha evaluación, llevó a cabo medidas para eliminar riesgos. Adjunta copia simple de su cronograma de trabajo.

Entre los días 1 al 14 de diciembre de 2013 efectuó perforaciones diamantinas desde el exterior de casa winche con el objetivo de inyectar concreto. Adjunta copia simple de planos de las perforaciones y valorizaciones que certifican la ejecución de los taladros.

Con fecha 12 de mayo de 2014 inyectó concreto al piso de la casa winche del pique Mascota como medida complementaria para mejorar su estabilidad, obteniendo resultados satisfactorios pues hasta la fecha no se han evidenciado fisuras. Adjunta fotografías e informe en el que se evidencia el trabajo realizado.

Precisa que la casa winche al estar compuesta de catorce (14) columnas debidamente ancladas a fin de mantener la rigidez de la estructura total, se elimina el riesgo de desplome al que refiere la imputación. Adjunta fotografías de la estructura metálica. Asimismo, señala que ha aliviado las tensiones mecánicas de dos anclajes del pedestal.

25 ABR 2016

Adicionalmente, ha puesto en marcha las siguientes acciones: i) Instalación de un sistema de monitoreo topográfico de subsidencia; ii) Implementación de un sistema robotizado de monitoreo topográfico de subsidencia; iii) Asesoría constante en los resultados del monitoreo de subsidencia y iv) Instalación de un winche Hepburn en el nivel 720 del pique Mascota, el cual entrará en operación en junio de 2015 a fin de reemplazar el actual winche del pique Mascota.

- e) Sin perjuicio de lo antes señalado, indica que ha subsanado voluntariamente la situación imputada mucho antes de la notificación de cargos y en aplicación directa del Principio de Razonabilidad, corresponde que la sanción sea reducida por debajo del mínimo legal, conforme al numeral 18.5 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD (en adelante, RPAS) y numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y artículo 236°-A de la LPAG.

4. ANÁLISIS

4.1 Cuestión previa.

Respecto al descargo a), debemos manifestar que el numeral 18.3 del artículo 18° RPAS establece lo siguiente: *"18.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando: 18.3.1 Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción, las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas; 18.3.2 Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer; 18.3.3 El órgano competente para imponer la sanción y la norma que le otorga dicha competencia; y, 18.3.4 El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificación. Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En caso los documentos señalados sean reemplazados o complementados, éstos serán notificados al administrado para su conocimiento, debiéndose otorgar al administrado un plazo no menor de cinco (05) días hábiles para que formule sus descargos".*

Conforme a lo anterior, mediante el Oficio N° 250-2015 (fojas 17) se notificó a CORONA el inicio del procedimiento administrativo sancionador, el cual cumplió con los requerimientos formales que exige la normativa, dentro de ellos, el haber informado el hecho, la norma presuntamente infringida, la correspondiente sanción que se podría imponer y se adjuntó el Informe de Inicio PAS N° 172-2015, donde consta el Acta de Supervisión y fotografías que constituyen el sustento de la imputación, otorgándosele a su vez el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos. En tal sentido, en el RPAS no se ha dispuesto la obligación de trasladar al administrado la documentación que acredite la habilidad de la empresa, términos de referencia o sus credenciales; así también, en el Reglamento de Supervisión.

Debemos indicar que conforme a las Leyes N° 28964 y N° 29901, la función de supervisión de Osinergmin comprende la facultad de verificar el cumplimiento por parte de los agentes supervisados de las obligaciones legales y técnicas establecidas en la normativa bajo el

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1132-2016

MARIO AUGUSTO PERRY LAVADO
OSINERGMIN

25 ABR 2016

ámbito de competencia. En el caso del Sector Minero, dicha función permite verificar el cumplimiento de disposiciones legales y técnicas, así como la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y operaciones.

El Reglamento de Supervisión¹ determina que las actividades de supervisión y fiscalización en el Sector Minero comprenden las etapas de exploración, explotación, beneficio, transporte minero y almacenamiento de concentrados de mineral.

Conforme a las Leyes N° 27699 y N° 28964, Osinergmin está facultado a contratar Empresas Supervisoras para el ejercicio de su función supervisora. Ahora bien, dichas empresas para tener tal condición, deben cumplir con requerimientos técnicos para su designación y así poder desempeñar la función en representación de Osinergmin en el ámbito de su competencia.

En tal sentido, queda en evidencia que toda empresa supervisora contratada por Osinergmin se encuentra acreditada legalmente para el ejercicio de su función de supervisión así lo prescribe el Reglamento de Supervisión de Osinergmin².

Consecuentemente el ejercicio de la función supervisora se encuentra amparada conforme a la normativa vigente señalada por lo que resulta improcedente interpretar que deba restringirse únicamente a un aspecto determinado.

No obstante lo mencionado, en la visita de supervisión a la unidad minera "Acumulación Yauricocha" los supervisores brindaron información sobre los alcances de la supervisión y se identificaron ante los representantes de CORONA conforme lo exige el literal g) del artículo 23° del Reglamento de Supervisión³. Lo anterior se corrobora en el Acta de Inicio de Supervisión de fecha 11 de noviembre de 2013, la cual fue suscrita por los representantes de CORONA (fojas 135 y 136).

Respecto al literal a) del artículo 23° del Reglamento de Supervisión⁴ citado por CORONA, al no tener relación con lo alegado por la empresa respecto a la obligación de notificar los términos de referencia y credenciales al inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que no es materia de análisis.

En cuanto al artículo 10° del Reglamento de Supervisión, debemos indicar que las Directivas son documentos internos que establecen las pautas que deben seguir las empresas supervisoras en el desarrollo de sus funciones, las cuales están relacionadas con sus obligaciones contractuales frente a Osinergmin.

¹ Modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2012-OS/CD.

² "Artículo 10.- Naturaleza y Fines

Las Empresas Supervisoras se encuentran facultadas para ejercer la función supervisora por encargo de OSINERGMIN, conforme a lo señalado en el artículo 5 y siguientes del presente Reglamento y a lo indicado en el Reglamento General de OSINERGMIN. El ámbito de dicha supervisión se circunscribirá a las actividades dentro de la competencia de OSINERGMIN (...).

³ "Artículo 23.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

g) Identificarse ante quien lo solicite, presentando la credencial otorgada por OSINERGMIN, salvo en el caso del ejercicio de la facultad señalada en el literal i) del artículo 22 del presente reglamento. (...).

⁴ "Artículo 23.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

a) Cumplir con realizar las acciones de supervisión en forma oportuna cuando les sean requeridas por OSINERGMIN. (...)

25 ABR 2016

En el caso del documento escrito emitido por cada Gerencia al cual hace referencia el artículo 22° del Reglamento de Supervisión, se refiere a facultades que Osinergmin puede otorgar a los supervisores como es delegar la facultad para imponer medidas administrativas.

Acerca del encargo de gestión dispuesto en el artículo 71° de la LPAG⁵, corresponde manifestar que dicho supuesto no se aplica para el ejercicio de su función supervisora de Osinergmin a través de empresas supervisoras, en tanto que estas ejecutan sus labores en virtud de un contrato de locación de servicios.

En ese orden de ideas, se verifica que la supervisión a la unidad minera "Acumulación Yauricocha" ha sido efectuada en cumplimiento del Reglamento de Supervisión y el RPAS, por lo que el Acta de Cierre de Supervisión no se encuentra afecta a ningún vicio de nulidad.

Finalmente, no se ha limitado a CORONA su derecho a ejercer una adecuada defensa, ni se ha vulnerado el Principio de Legalidad, dado que a través del Oficio N° 250-2015 sustentado en el Informe de Inicio PAS N° 172-2015, se puso en conocimiento el hecho y medios probatorios que sirvieron a la autoridad instructora para decidir el inicio del procedimiento administrativo sancionador, lo que finalmente le permitió presentar sus descargos dentro del plazo otorgado.

Referente al descargo b), el artículo 209° del TUO establece que se deben cumplir con las obligaciones de seguridad en el trabajo establecidas en dicho cuerpo normativo y las disposiciones reglamentarias. Asimismo, el literal l) del artículo 101° del TUO establece que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares mineros conlleva la imposición de sanciones.

Asimismo, mediante el Decreto Supremo N° 055-2010-EM se aprobó el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, el cual es de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realiza actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros, las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.

Ahora bien, el incumplimiento de las referidas obligaciones constituye infracción administrativa sancionable, en atención a lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, que establece lo siguiente: *"Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable"*.

⁵ **"Artículo 71.- Encargo de gestión**

71.1 La realización de actividades con carácter material, técnico o de servicios de competencia de un órgano puede ser encargada a otros órganos o entidades por razones de eficacia, o cuando la encargada posea los medios idóneos para su desempeño por sí misma.

71.2 El encargo es formalizado mediante convenio, donde conste la expresa mención de la actividad o actividades a las que afecten el plazo de vigencia, la naturaleza y su alcance.

71.3 El órgano encargante permanece con la titularidad de la competencia y con la responsabilidad por ella, debiendo supervisar la actividad.

71.4 Mediante norma con rango de ley, puede facultarse a las entidades a realizar encargos de gestión a personas jurídicas no estatales, cuando razones de índole técnico y presupuestado lo haga aconsejable bajo los mismos términos previstos en este artículo, dicho encargo deberá realizarse con sujeción al Derecho Administrativo".

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1132-2016

MARIO AUGUSTO PERRY LAVADO
OSINERGMIN

25 ABR 2016

En tal sentido, el haber imputado como infracción el incumplimiento a lo exigido por el artículo 370° del RSSO no ha vulnerado el Principio de Legalidad.

De acuerdo al numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, salvo los casos en que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

Conforme a lo anterior, se encuentra previsto y es admisible legalmente que las infracciones sean aprobadas por una norma reglamentaria, cuando existe una autorización expresa contenida en una norma con rango de ley. En el presente caso, la atribución de Osinergmin para aprobar infracciones por vía reglamentaria se encuentra establecida en el artículo 13° de la Ley N° 28964⁶.

En consecuencia, el Cuadro de Infracciones ha sido aprobado acorde con las disposiciones legales, de manera tal que su contenido incluye aquellas obligaciones previstas en la normativa cuyo incumplimiento configura infracción sancionable. Por tanto, no existe vulneración al Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, ni se incurre en las causales de nulidad descritas en el artículo 10° de la LPAG.

En cuanto al descargo c), debemos señalar que mediante la Ley N° 29901, se precisó las competencias de Osinergmin establecidas en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo - Ley N° 29783.

En efecto, a través del artículo 2° de la Ley N° 29901⁷ se precisó que la derogación de la Ley N° 28964, comprendió únicamente las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, que es materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Por lo antes expuesto, queda en evidencia que la derogación de Ley N° 28964 solo abarcó las disposiciones señaladas en el párrafo anterior, manteniendo Osinergmin su competencia 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.

⁶ **“Artículo 13.- Facultades del organismo competente**

Para efectos de las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras, el Consejo Directivo del OSINERGMIN está facultado para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones. 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 (...).”

⁷ **“Artículo 2. Precisiones de la segunda disposición complementaria final y de la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo**

Precísase que la transferencia de las competencias de fiscalización minera al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establecida en la segunda disposición complementaria final de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se limita únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

Asimismo, entiéndese que la derogación de la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, dispuesta por la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, comprende únicamente las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, que es materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo”.

25 ABR 2016

En tal sentido, el Cuadro de Infracciones se encuentra vigente respecto a las obligaciones que son de competencia de Osinergmin y resulta perfectamente aplicable para el presente procedimiento sancionador al encontrarse allí tipificada la infracción imputada.

En cuanto a la obligación de estructurar una nueva Tabla de Infracciones y Escala de Multas según lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM⁸, debemos manifestar que dicho artículo señala que *“Osinergmin actualizará su Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas considerando las funciones establecidas en los Anexos aprobados en el presente Decreto Supremo”*, esto es, establece una actualización de la Tipificación y no una derogación del Cuadro de Infracciones.

Acerca del descargo d), corresponde señalar que revisado el Oficio N° 250-2015, se advierte que a CORONA se le ha comunicado expresamente la sanción a la que se encuentra sujeto de corroborarse la infracción al artículo 370° del RSSO, conforme a lo establecido en el numeral 12.1.1 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, en donde se prevé un multa de hasta trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias, dando cumplimiento de esa manera al numeral 3 del artículo 234° de la LPAG.

Conforme a lo anterior, en el presente procedimiento se ha cumplido con expresar la sanción que se pudiera imponer; sin embargo, respecto al *quantum* de la multa, esta exigencia no está prevista en el citado numeral 3 del artículo 234° de la LPAG. Sin perjuicio de lo expuesto, debemos mencionar que el *quantum* de la multa solo puede ser determinado a la finalización del procedimiento administrativo sancionador, esto es, luego de aplicar los criterios de graduación de sanción que la propia LPAG exige en el numeral 3 de su artículo 230°, lo que es considerado en las resoluciones que sobre la materia han sido aprobadas por Osinergmin.

Asimismo, cabe indicar que de acuerdo con el Principio de Razonabilidad recogido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

- 4.2 **Infracción al artículo 370° del RSSO.** *La casa winche del pique Mascota presenta fisuras en el piso de concreto, así como un desplazamiento vertical de 10 cm, condiciones que evidencian un riesgo de desplome o deslizamiento de la plataforma de la casa winche.*

El artículo 370° del RSSO establece lo siguiente:

“Todas las edificaciones e instalaciones permanentes o temporales serán de construcción segura y firme para evitar el riesgo de desplome (...).”

En el Acta de Supervisión y fotografías N° 3 y 4 se señaló como hecho constatado: *“En superficie pique Mascota, casa Winche, se observa fisuras en el piso de concreto, que varían de 10 a 15 cm. de abertura con 10 cm. de desplazamiento vertical; el cual ocasiona deterioro de la estructura de la casa winche del pique Mascota”* (fojas 3 y 7).

⁸ **“Artículo 5.- Adecuación**

OSINERGMIN actualizará su Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas considerando las funciones establecidas en los Anexos aprobados en el presente Decreto Supremo”.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1132-2016

MARIO AUGUSTO PERRY LAVADO
OSINERGMIN
25 ABR 2016

Respecto al descargo a), debemos indicar que el primer párrafo del artículo 370° del RSSO señala que todas las edificaciones e instalaciones permanentes o temporales serán de construcción segura y firme para evitar el riesgo de desplome, así como que deberán cumplir las exigencias que determinen los reglamentos de construcciones o las normas técnicas respectivas; esto es, se evidencia dos obligaciones independientes sujetas a cumplimiento por los titulares mineros.

En el presente caso, el hecho imputado y documentación que lo sustenta están referidos a que una edificación (casa winche del pique Mascota) no presenta una construcción segura y firme, evidenciándose el riesgo de desplome; esto es, no se refiere al incumplimiento de algún reglamento de construcción o norma técnica, por lo que no se ha limitado su derecho de defensa.

Referente al descargo b), como bien se ha indicado en análisis del descargo anterior, el hecho imputado no está referido al incumplimiento de algún reglamento de construcción o norma técnica, por lo que no se encuentra en discusión en el presente procedimiento si el titular minero construyó la casa winche del pique Mascota de acuerdo a las normas de construcción y cumpliendo los requerimientos para que se la autorice aquella.

Asimismo, cabe recalcar que la obligación es de tipo continua, es decir debe constantemente asegurarse que la construcción sea firme mientras dicha instalación sea utilizada durante el desarrollo de las operaciones mineras.

En cuanto al desgaste natural de toda infraestructura, debemos indicar que es responsabilidad del titular minero mantener las instalaciones seguras, en cumplimiento de las disposiciones del RSSO, por lo que dicho hecho no puede ser un eximente de responsabilidad.

En cuanto al descargo c), debemos manifestar que durante la visita de supervisión se verificó correctamente que el piso de concreto de la casa winche del pique Mascota presentaba fisuras y un desplazamiento vertical de 10 cm, condiciones que evidencian el riesgo de desplome, lo cual se encuentra acreditado con el hecho constatado descrito en el Acta de Supervisión (fojas 3) y las fotografías N° 3 y 4 (fojas 7).

Cabe señalar que el tamaño de las fisuras en la casa winche del pique Mascota indica una falta de estabilidad en la infraestructura. Asimismo, el desplazamiento vertical del piso demuestra que se ha llegado al punto que la construcción es insegura, lo cual representa un peligro inminente con riesgo de desplome.

Respecto a la necesidad de un informe técnico que respalde la imputación, cabe precisar que las fotografías son un medio probatorio idóneo y reconocido y por sí solas acreditan el hecho imputado, producen certeza en la Administración sobre el hecho controvertido y fundamentan su decisión.

En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta que de acuerdo al artículo 165° de la LPAG⁹, concordado con el numeral 18.6 del artículo 18° del RPAS¹⁰, se presume la veracidad de lo

⁹ "Artículo 165.- 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".

25 ABR 2016

afirmado en el Informe de Inicio de PAS N° 172-2015 y documentos que lo sustentan (Actas de Supervisión, fotografías, entre otros), salvo prueba en contrario.

Por tanto, los hechos constados por la empresa supervisora gozan 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 y el conocimiento técnico de cada supervisor sobre los aspectos de seguridad que debe cumplir la empresa en el desarrollo de sus operaciones.

En ese sentido, lo allí descrito confirma que durante la visita de supervisión se verificó correctamente el riesgo de desplome en la casa winche del pique Mascota, al presentar el piso de concreto fisuras y un desplazamiento vertical de 10 cm.

Ahora bien, no obstante encontrarse debidamente acreditado el incumplimiento imputado con las fotografías y la afirmación de lo verificado en campo por la empresa supervisora, debemos añadir que mediante escrito de fecha 26 de diciembre de 2013, el titular minero presentó un estudio geotécnico – geomecánico en el que se evidencia los tipos de roca donde se mantiene la casa winche del pique Mascota.

Dicho estudio concluye que el macizo rocoso donde se encuentra construida la casa winche del pique Mascota presenta una calidad de “Mala a Muy Mala” (fojas 15), esto es, una calidad que genera inestabilidad en la construcción que reposa sobre este, implicando de este modo un permanente riesgo de desplome.

En ese sentido, se confirma la evidencia del ilícito administrativo imputado, por lo que correspondía a CORONA aportar los medios de prueba que acreditaran que cumplía con lo establecido en el artículo 370° del RSSO al momento de la visita de supervisión, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Acerca del descargo d), debemos señalar que las acciones correctivas posteriores a la detección del incumplimiento imputado, no eximen de responsabilidad al administrado ni substraen la materia sancionable de conformidad con el artículo 8° del RPAS.

En adición a lo anterior, 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.

Sobre el descargo e), cabe precisar que para la determinación de la sanción contenida 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.

Ahora bien, el subsanar voluntariamente el incumplimiento imputado se encuentra regulado en la Resolución antes indicada, por lo que dicha actuación será tomada en cuenta al momento de graduar la multa.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al numeral 12.1.1 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

¹⁰ “Artículo 18.- Inicio del Procedimiento

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

25 ABR 2016

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONER

Conforme al Principio de Razonabilidad, recogido en el numeral 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 artículo 370° 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.

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2 de la presente Resolución, CORONA ha cometido una (1) infracción al RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 12.1.1 del Rubro B del Cuadro de Infracciones y se prevé una multa de hasta trescientas (300) 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 la infracción, debe considerarse lo siguiente:

Artículo 370° del RSSO***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 CORONA no es reincidente en esta infracción¹¹.

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.

¹¹ Periodo de reincidencia de un (1) año conforme al artículo 6° del RPAS.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1132-2016**

MARIO AUGUSTO PERRY LAVADO
OSINERGMIN

25 ABR 2016

En el presente caso, mediante su escrito de descargos, CORONA informó que entre los días 1 al 14 de diciembre de 2013 efectuó perforaciones diamantinas desde el exterior de la casa winche del pique Mascota a fin de inyectar concreto (fojas 26). Adjuntó fotografías donde se visualiza el piso de la casa winche del pique Mascota.

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 CORONA por la presente infracción, conforme se detalla en el Anexo de la presente Resolución, es el siguiente:

Infracción	Multa (UIT)
Artículo 370° del RSSO	1.37

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinerg, 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° 036-2016-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a SOCIEDAD MINERA CORONA S.A. con una multa ascendente a una con treinta y siete centésimas (1.37) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 370° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Código de Pago de Infracción: 150001147101

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.

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 esta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1132-2016**

MARIO AUGUSTO PERRY LAVADO
OSINERGMIN

25 ABR 2016

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: 19/04/2016 19:02:42
Gerencia/Oficina: Gerente

Gerente de Fiscalización Minera

25 ABR 2016

ANEXO

METODOLOGÍA DE CÁLCULO DE MULTA

Los criterios para la metodología se encuentran regulados en la Resolución de Gerencia General N° 035 y el valor de probabilidad de detección conforme a la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG. 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):

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

Cálculo de la multa asociada a la infracción al artículo 370° del RSSO.

A continuación, se detalla la metodología utilizada para el cálculo de cada uno de los componentes de la multa asociada a la infracción antes citada.

Costo Postergado¹²:

El costo postergado estará asociado a las inversiones en materiales, mano de obra y especialistas encargados que la empresa no realizó de manera oportuna a fin que la casa winche del Pique Mascota no presente condiciones que evidencien un riesgo de desplome o deslizamiento de la plataforma de la casa winche.

A continuación se detallan los materiales, insumos, equipos y mano de obra necesarios a fin que el Pique Mascota no presente condiciones que evidencien un riesgo de desplome o deslizamiento de la plataforma de la casa winche, se costean perforaciones diamantinas desde el exterior de la casa winche del pique Mascota para la inyección de concreto¹³. Los precios unitarios fueron llevados a fecha de supervisión, de forma que se tiene un costo de materiales insumos, equipos y mano de obra de **S/. 207,504.84**.

Cuadro N° 1: Costos por concepto de materiales, insumos, equipos y mano de obra

Descripción	Unidad	Cantidad	Precio unitario (S/.)	Total (S/.)
Perforación Diamantina HQS 90°	m	12.9	426.68	5,504.17
Perforación Diamantina HQS 40°	m	44.2	448.01	19,802.23
Perforación Diamantina HQR 90°	m	27.4	361.04	9,892.42
Perforación Diamantina HQR 40°	m	185.1	379.09	70,169.37
Reperforacion	h	7	295.39	2,067.76
Retiro de tubería	h	22.00	295.39	6,498.67
Rimado	h	30	295.39	8,861.82
Provision e Ins. de Piez. PVC 2" ranurado	m	141	229.75	32,394.88
Provision e Ins. de Piez. PVC 2" SIN	m	132	213.34	28,160.90
Prueba de permeabilidad lefranc	unidad	2	525.14	1,050.29

¹² Se considera la metodología de costo postergado debido a que el titular minero regularizó la situación de incumplimiento. No se considera el cálculo de ganancia ilícita debido a que la presente instalación auxiliar no participa directamente de la producción.

¹³ Conforme a lo descrito en su escrito de descargos. Los costos incluyen los conceptos de equipos, mano de obra y herramientas.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1132-2016

MARIO AUGUSTO PERRY LAVADO
 OSINERGMIN

25 ABR 2016

Prueba de permeabilidad lugeon	unidad	2	590.79	1,181.58
Traslado entre taladros	h	27	295.39	7,975.64
Traslado hasta el primer taladro	h	9	295.39	2,658.55
Traslado y almacenamiento del equipos	h	10	295.39	2,953.94
Zapata HWT (CASING SHOE)	unidad	2	2149.81	4,299.62
HWT CASING 5'	unidad	4	859.10	3,436.42
Concreto de de F'C = 210 kg/cm2	m3	2.12	281.34	596.61
Total Perforaciones diamantinas (S/. noviembre 2013)				207,504.84

Fuente: CORONA, CAPECO, BCRP. Elaboración: GSM.

Respecto a los especialistas encargados, se requiere de un Ingeniero de Geotecnia y un Ingeniero de Seguridad. El primero está encargado de gestionar y manejar la información geológica que incluye el diagnóstico, análisis, control y evaluación de las perforaciones, además de ello debe verificar la estabilidad de la plataforma de la casa winche; por su parte, el segundo especialista es el responsable permanente de verificar los aspectos relacionados con la seguridad de las operaciones, cumplimiento de los estándares, PETS y otros, de acuerdo según la normativa vigente, en específico de la perforaciones y las inyecciones de concreto. De acuerdo al *Salary Pack* de PwC¹⁴, los sueldos anuales de los profesionales son de **S/. 152,385.00** y **S/. 88,993.00**, respectivamente.

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades de los especialistas, se considera un periodo de contratación mínimo de un mes¹⁵. Cada sueldo anual se divide entre doce, se agregan y se ajustan usando el IPC de Lima Metropolitana hasta la fecha de supervisión. El resultado obtenido es igual a **S/. 19,362.48**.

Cuadro N° 2: Costos por concepto de especialistas encargados

Especialista Encargado	Sueldos en S/. de febrero de 2015			
	Sueldo Anual	Sueldo Mensual	Número de Meses	Sueldo Total
Ingeniero de Geotecnia	152,385.00	12,698.75	1	12,698.75
Ingeniero de Seguridad	88,993.00	7,416.08	1	7,416.08
Total Especialistas Encargados (S/. Febrero 2015)				20,114.83
IPC Febrero 2015				117.20
IPC Noviembre 2013				112.82
Total Especialista Encargado (S/. Noviembre 2013)				19,362.48

Fuente: BCRP, PwC. Elaboración: GSM.

El costo de subsanación a la fecha de supervisión por mano de obra, herramientas, materiales, insumos, equipos y especialistas encargados para la presente infracción es de **S/. 226,867.33**, equivalente a **US\$ 81,048.65** a noviembre de 2013. El beneficio económico a la fecha de subsanación resulta de la diferencia entre el costo capitalizado (30 días)¹⁶ a la Tasa COK diaria de 0.04%¹⁷ y el costo de subsanación, el cual asciende a **US\$ 868.23**.

Posteriormente, dicho monto se convierte a Soles, se ajusta a la fecha de cálculo de multa, se 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 la supervisión¹⁸, obteniéndose el Factor B por S/.

¹⁴ El *Salary Pack* es un producto que Price Waterhouse Coopers (PwC) proporciona a la Gerencia de Recursos Humanos de Osinergmin, el cual recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos, expresados en soles a febrero de 2015. No se considera en este parámetro la retribución por participación del trabajador en las utilidades de la empresa.

¹⁵ Bajo criterio de razonabilidad, se considera la contratación de un periodo de un mes para desarrollo de labores permanentes.

¹⁶ Periodo transcurrido entre la fecha de detección (14/11/2013) hasta la fecha de subsanación de la infracción (14/12/2013).

¹⁷ 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-DDEFC1CD074}>.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1132-2016

MARIO AUGUSTO PERRY LAVADO
OSINERGMIN

25 ABR 2016

6,379.96, el cual se divide entre la probabilidad de detección (100%) y se multiplica por los factores de gradualidad ($A = 1 - 0.05 - 0.10 = 0.85$), con lo que se obtiene una multa de **S/. 5,422.97**, es decir, **1.37 UIT**¹⁹.

Multa por infracción al artículo 370° del RSSO

Factor B (S/. marzo 2016)	6,379.96
Multa (S/. marzo 2016)	5,422.97
Multa (UIT)	1.37

¹⁸ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

¹⁹ Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2016 es S/. 3,950.00 – Decreto Supremo N° 397-2015-EF.