

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

Osinergmin N° 136-2016

Lima, 15 de enero del 2016

VISTO:

El expediente N° 201500007715 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Empresa Minera Los Quenuales S.A. (en adelante, LOS QUENUALES)

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **5 al 9 de agosto de 2013.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Casapalca-Yauliyacu" de LOS QUENUALES.
- 1.2 **4 de febrero de 2015.-** Mediante Oficio N° 166-2015 se notificó a LOS QUENUALES el inicio de procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **5 de febrero de 2015.-** LOS QUENUALES solicitó que se le notifique el informe de supervisión.
- 1.4 **10 de febrero de 2015.-** Mediante Oficio N° 86-2015-OS-GFM se informó a LOS QUENUALES que el Oficio N° 166-2015 y el Informe de Inicio PAS N° 134-2015 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 **9 de noviembre de 2015.-** Mediante Oficio N° 865-2015-OS-GFM se citó a LOS QUENUALES a la audiencia de informe oral.
- 1.7 **17 de noviembre de 2015.-** Se llevó a cabo la audiencia de informe oral con la presencia de los representantes de LOS QUENUALES.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

- 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 e) del artículo 233° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO). *El acceso inclinado a la polea de la casa winche del pique central, Nivel 1700, se encontró sin pasamanos.*

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 1.1.9 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
19 ENE 2016

de Seguridad y Salud Ocupacional para Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo de Osinerghmin N° 286-2010-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones) y prevé como sanción una multa de hasta quinientas cincuenta (550) 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 Osinerghmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD, Osinerghmin 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:

LOS QUENUALES señalo lo siguiente:

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)¹, 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 del 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 LPAG² 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.

¹ **1.8 Principio de Conducta Procedimental.-** La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

² **Artículo 169.- Solicitud de pruebas a los administrados (...)**

169.2 Será legítimo el rechazo a la exigencia prevista en el párrafo anterior, cuando la sujeción implique: la violación al secreto profesional, una revelación prohibida por la ley, suponga directamente la revelación de hechos perseguibles practicados por el administrado, o afecte los derechos constitucionales. En ningún caso esta excepción ampara el falseamiento de los hechos o de la realidad. (...)

b) Principio de Tipicidad.-

El inciso e) del artículo 233° del RSSO, no establece ni mucho menos tipifica la infracción administrativa imputada. La autoridad administrativa está creando una infracción consistente en que “el acceso inclinado a la polea de la casa winche del pique Central, Nivel 1700 se encontró sin pasamanos” cuando dicho artículo solo está referido o aplica para caminos en superficie. Además la parte introductoria del artículo utiliza el término “en lo que corresponda” lo que implica que la imputación no se encuentra sustentada conforme a Ley.

En ese sentido, el Principio de Tipicidad establece la obligación de que las disposiciones legales que tipifican infracciones y prevén sanciones deben tener un nivel de precisión que permita conocer lo que está prohibido, por lo que a su vez vulnera el subprincipio de taxatividad³. 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 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 e) del artículo 233° del RSSO.

La base legal aplica solamente para caminos en superficie. El acceso inclinado a la polea del winche está construido con escaleras por la inclinación que varía entre 50° y 55°, además estas escaleras instaladas en labores subterráneas cumplen el estándar establecido en el artículo 362° del RSSO.

El artículo antes mencionado no establece ninguna exigencia de pasamanos, motivo por el cual carece de fundamento imputar una infracción administrativa por la ausencia del mismo.

Adicionalmente, señala que debe tenerse en cuenta que una buena práctica de seguridad para trasladarse de un nivel a otro mediante escaleras es considerar tres puntos de apoyo.

³ 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.


HUGO MENDIZÁBAL ESPINOZA
OSINERGMIN
19 ENE 2016

La supuesta falta de pasamanos no constituye un riesgo de caída de personas, de haberlo sido no se hubiera dado un plazo de noventa días para implementar la recomendación.

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 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 de manera previa a la decisión de primera instancia.

4. ANÁLISIS

4.1 **Infracción al inciso e) del artículo 233° del RSSO.** *El acceso inclinado a la polea de la casa winche del pique central, Nivel 1700, se encontró sin pasamanos.*

El inciso e) del artículo 233° del RSSO establece lo siguiente:

“En las bocaminas, piques, chimeneas e inclinados y en operaciones a cielo abierto, se debe observar las siguientes condiciones de seguridad, en lo que corresponda:

e) Los inclinados con pendiente superior al veinticinco por ciento (25%) tendrán su suelo tallado en escalones y se instalará pasamanos para facilitar el tránsito del trabajador”.

En el Anexo del Acta de Cierre de Supervisión se señaló como observación N° 1: “Nivel 1700, Casa Winche del pique central, el acceso en inclinado a la polea, se encuentra sin barreras de protección lateral y sin pasamanos” (fojas 4).

En la fotografía N° 1 del Informe de inicio de PAS, se puede apreciar que en el Nivel 1700, Casa winche del pique central, el acceso en inclinado a la polea, se encuentra sin pasamanos (fojas 22).

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

Al respecto, corresponde señalar que el Acta de Cierre de Supervisión y la fotografía N° 1 son los medios probatorios que sustentan la presente imputación y no el Informe de Cumplimiento de Recomendación como erróneamente señala la empresa.

Esto último se puede apreciar en el numeral 2.1 del análisis del Informe de Inicio PAS N° 134-2015 en donde se señala que la constatación visual realizada en la visita de supervisión, concluye la existencia de una presunta infracción administrativa al inciso e) del artículo 233° del RSSO.

Por otro lado, la imposición de la 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 RSSO⁴ y numeral 10 del artículo 26° de la Reglamento de Supervisión y

⁴ **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*

Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinerghmin aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 171-2013-OS-CD⁵.

De conformidad con los numerales 18.2 y 21.2 de los artículos 18° y 21° del RPAS, corresponde al órgano instructor el inicio del PAS como consecuencia de las actuaciones previas realizadas a efectos de determinar si concurren circunstancias que justifiquen el inicio del referido procedimiento; en el presente caso, producto de la revisión del Acta de Cierre de Supervisión y de la fotografía N° 1 se concluyó que el acceso inclinado a la polea de la casa winche del pique central, Nivel 1700 se encontró sin pasamanos.

La actuación de esta Administración en el presente procedimiento se ha ejercido conforme a Ley, considerando que en ejercicio de la función supervisora y fiscalizadora del Osinerghmin y conforme al Principio de impulso de oficio previsto en el artículo IV de la LPAG, las autoridades están obligadas a dirigir e impulsar el procedimiento administrativo y practicar los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

De esta forma, la potencial sanción por incumplir la recomendación responde a la actitud del administrado de no implementar las acciones impuestas durante la supervisión ante una condición insegura y la sanción por no cumplir una obligación específica como la dispuesta en el inciso e) del artículo 233° del RSSO responde a la exigencia de los titulares que desarrollan actividad minera, de mantener sus operaciones en condiciones de seguridad.

En tal sentido, el cumplimiento de las recomendaciones es independiente de la obligación de la empresa para cumplir con lo dispuesto en el inciso e) del artículo 233° del RSSO, por tal motivo no se puede afirmar que se ha actuado de mala fe en tanto incluso lo señalado en el Informe de Cumplimiento de Recomendación se realizó de manera posterior a la constatación visual realizada en la visita de supervisión, por lo que esta última acción es la que determina la imputación de una presunta infracción al ser anterior al Informe.

Cabe indicar que la inclusión del Informe de Cumplimiento de Recomendación en el Informe de Inicio de PAS N° 134-2015, se debe al hecho de informar a LOS QUENUALES que la autoridad 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.

Como se ha mencionado, la infracción al inciso e) del artículo 233° del RSSO se sustenta en el Acta de Cierre de Supervisión y la fotografía N° 1; y no en el Informe de Cumplimiento de Recomendación, por lo que su inclusión en el Informe de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador no supone una vulneración al derecho a la no

deben:

(...)

d) Anotar las observaciones y recomendaciones como resultado de la fiscalización en el Libro de Seguridad y Salud Ocupacional respectivo, con las firmas de los participantes, las que formarán parte del respectivo informe de fiscalización.

⁵ 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.


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
19 ENE 2016

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 determinan 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.

b) Principio de Tipicidad.-

El artículo 233° señala que en bocaminas, piques, chimeneas e inclinados y en operaciones a cielo abierto se deben observar condiciones de seguridad en lo que corresponda. Una condición de seguridad es la señalada en el inciso e) para los inclinados con pendiente superior al 25%, en la que se dispone la instalación de pasamanos como medida de seguridad.

Al referirse la norma a bocaminas, piques, chimeneas e inclinados, se está refiriendo implícitamente a labores subterráneas, por lo tanto no es cierto que la norma sea aplicable tan solo a operaciones a cielo abierto, como argumenta el titular minero.

En el extremo referido "a lo que corresponda" se entiende que tanto para labores a cielo abierto como subterráneo se aplicará lo dispuesto en los numerales del artículo 233°, en lo que le resulte aplicable. En el presente caso, estamos frente a un acceso inclinado con pendiente superior al 25% lo que implica que debe tener pasamanos. No existe una interpretación extensiva de la norma, simplemente se ha constatado una realidad de hecho el cual se subsume en la base legal imputada.

Respecto que el Principio de Tipicidad establece la obligación de que las disposiciones legales que tipifican infracciones y prevén sanciones deben tener un nivel de precisión que permita conocer lo que está prohibido, debemos señalar que el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-A/TTC, 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 el presente caso, no estamos frente a una norma sancionadora en blanco dado que la obligación dispuesta es expresa y es indubitable su aplicación en el caso concreto.

Cabe señalar que el incumplimiento de esta obligación configura infracción sancionable y se encuentra tipificado como sanción en el numeral 1.1.9 del Cuadro de Infracciones.

Debe tenerse presente que conforme al inciso 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. Al respecto 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 de higiene y seguridad en el trabajo establecidas en el TUO y las disposiciones reglamentarias. Asimismo, el literal I) del artículo 101° del TUO establece que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares mineros conlleva la imposición de sanciones.

Consecuentemente, la tipificación contenida en el Cuadro de Infracciones resulta jurídicamente procedente, toda vez que hace referencia al concepto “Normas de diseño y construcción referido a accesos en minería subterránea” y a la base legal correspondiente (artículo 233° del RSSO). Por tanto, no existe vulneración al Principio de Tipicidad.

c) Principio de Presunción de Inocencia y 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 Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinerghmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD (en adelante, RPAS), se ha llevado a cabo una visita de supervisión a la unidad minera “Casapalca-Yauliyacu”.

El Acta de Cierre de Supervisión y la fotografía N° 1 fueron valorados previo al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, a fin de verificar la comisión de la infracción.

En tal sentido, se ha verificado 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.

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 mencionado principio.

Cabe indicar finalmente, que el Acta de Cierre de Supervisión y la fotografía N° 1 sustentan la presente imputación y no el Informe de Cumplimiento de Recomendación 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) Respecto a la imputación al inciso e) del artículo 233° del RSSO

En lo referente al argumento que la base legal imputada solo se aplica para minería a cielo abierto, reafirmamos lo señalado en el numeral b) del presente numeral que el inciso e) del artículo 233 también se aplica para minería subterránea.

Asimismo, reiteramos la necesidad de que dicha escalera del acceso inclinado cuente con un pasamanos dado que el área de tránsito (acceso) es demasiado alto y ancho, además junto al camino está instalado una vía de riel de skip, por lo tanto es necesario que el acceso cuente con un pasamanos a fin de evitar la ocurrencia de accidentes. El pasamanos es un punto de apoyo necesario teniendo en cuenta la amplitud del área y la distancia que hay del piso al primer descanso del inclinado (más de 6.90 metros) como se puede apreciar en la fotografía N° 1 (fojas 22).


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
19 ENE 2016

En ese sentido, de la propia declaración del titular minero vertida en su escrito de descargo, da cuenta que el grado de inclinación en la labor está entre los 50° a 55° (fojas 54), medición que de acuerdo a la conversión correspondiente arroja que se tiene más del 25% de inclinación, por lo que se tiene que colocar pasamanos, de acuerdo a lo previsto en la norma.

Asimismo, cabe precisar que el artículo 362° no ha sido imputado en el presente procedimiento administrativo sancionador, no obstante de su lectura se puede entender que es complementaria respecto al artículo 233° dado que en ambos casos se hace mención a los inclinados, regulando en el artículo 362 lo referido a las escaleras y en el artículo 233 respecto a los pasamanos. En su lectura en conjunto, se puede apreciar que se refuerzan las medidas de seguridad, exigiendo la instalación de ambos dispositivos.

En el mismo sentido de lo anterior, la práctica de seguridad para tres puntos de apoyo no forma parte de la presente imputación, recalcando que lo exigible en la base legal imputada refiere a contar con un pasamos en el acceso inclinado con pendiente superior al 25%.

De acuerdo a lo expresado en el presente numeral, el cumplimiento de la recomendación es independiente de la obligación de la empresa para cumplir con lo dispuesto en el inciso e) del artículo 233° del RSSO, por tal motivo el plazo otorgado para su cumplimiento no guarda relación con la exigibilidad de la base imputada.

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° 865-2015-OS-GFM se atendió el pedido de informe oral de LOS QUENUALES, citándosele para la audiencia de fecha 17 de noviembre de 2015 a las 10:20 horas (fojas 62), a la cual asistió conforme consta en el Acta de la diligencia (fojas 65).

En dicha diligencia LOS QUENUALES expresó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, 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 procedimiento.

LOS QUENUALES mediante escrito de fecha 31 de octubre de 2013 informó lo siguiente: *"En el acceso en inclinado a la polea, se evidencia la mejora con el colocado de barreras de protección lateral y pasamanos"* (fojas 7).

Cabe indicar que la verificación del cese de la infracción imputada, no exime de responsabilidad al administrado, ni substraer la materia sancionable de conformidad con el artículo 8° del RPAS⁶.

⁶ Artículo 8.- Verificación del cese de la infracción.

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.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al numeral 1.1.9 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

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 Osinerghmin 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 e) del artículo 233° 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 Osinerghmin y el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerghmin, 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.

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:

- 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 1.1.9 del Rubro B del Cuadro de Infracciones y se prevé una multa de hasta quinientas cincuenta (550) Unidades Impositivas Tributarias.

Infracción al inciso e) del artículo 233° 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 LOS QUENUALES no es reincidente en esta infracción⁷.

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 31 de octubre de 2013 (fojas 7) LOS QUENUALES informó lo siguiente: *"En el acceso en inclinado a la polea, se evidencia la mejora con el colocado de barreras de protección lateral y pasamanos"*.

Considerando que con anterioridad a la notificación del inicio de procedimiento administrativo sancionador 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 infracción, conforme se detalla en el Anexo de la presente resolución, es el siguiente:

Infracción	Multa (UIT)
Inciso e) del artículo 233° del RSSO	1.10

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras a 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 de Osinergmin N° 252-2013-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A., con una multa ascendente a una con diez centésimas (1.10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al inciso e) del artículo 233° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería.

Código de Pago de Infracción: 150000771501

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

⁷ Periodo de reincidencia de un (1) año conforme al artículo 6° del RPAS.


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
19 ENE 2016

Sancionador, 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 Osinerghmin, 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: 15/01/2016 19:54:46
Gerencia/Oficina: Gerente de
Fiscalización Minera

Gerente de Fiscalización Minera

ANEXO

1. 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):

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

2.1 Cálculo de la multa asociada a la infracción al inciso e) del artículo 233 del RSSO.

A continuación, se detalla la metodología utilizada para el cálculo de los componentes de la multa asociada a la infracción citada anteriormente:

Cálculo del costo Postergado⁸

- El costo postergado estará asociado a las inversiones en materiales, mano de obra y especialistas encargados que la empresa no realizó para que el acceso inclinado a la polea de la casa winche del pique central, nivel 1700, cuente con pasamanos.
- Se detallan los materiales necesarios a fin que se cuente con pasamanos en el acceso inclinado a la polea de la casa winche del pique central, nivel 1700⁹. Los precios unitarios fueron llevados a fecha de supervisión, de forma que se tiene un costo de materiales de S/. 1,509.44.

Cuadro N° 1: Costos por concepto de materiales

Descripción	Unidad	Cantidad	P.U. (S/.)	Total
Tubo electro soldado de 2" x 2 mm X 6 m	unidad	12	98.63	1183.58
Soldadura	Kg	3	13.01	39.03
Máquina de Soldar	H - M	24	11.95	286.83
Total Materiales (S/. agosto 2013)				1,509.44

Fuente: BCRP, CAPECO, SODIMCAC, IDIC. Elaboración: GFM.

- En relación a los conceptos de mano de obra, se consideran 32 horas de trabajo a cargo de un técnico soldador y su ayudante¹⁰. Según el Salary Pack elaborado por PwC¹¹, el sueldo anual de estos puestos es igual a S/. 59,269.00 y 42,672.00, respectivamente.

⁸ No se considera el cálculo de ganancia ilícita debido a que el acceso a la polea del pique central no corresponde a una zona de explotación de mineral. Se considera la metodología de costo postergado debido a que el titular subsanó la infracción.

⁹ Se considera la falta de pasamanos para una distancia de 27 metros (fotografía N° 1 fojas 22).

¹⁰ El sueldo de un ayudante de técnico soldador se aproxima al sueldo de un técnico de servicios.

¹¹ El Salary Pack es un producto que Price Waterhouse Coopers (PwC) 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 soles de febrero de 2015. No se considera en este parámetro la retribución por participación del trabajador en las utilidades de la empresa.

19 ENE 2016

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades de la mano de obra, se calcula el valor del sueldo por hora y se multiplica por el número de horas requeridas, luego se adiciona un 4%¹² por concepto de costo de herramientas manuales. A continuación, el monto obtenido se ajusta a la fecha de supervisión según el IPC de Lima Metropolitana, obteniéndose como resultado S/. 1,134.77.

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

Mano de Obra	Sueldos S/. de Febrero de 2015					
	Sueldo Anual	Sueldo Mensual	Sueldo Diario	Sueldo por Hora	Número de horas	Sueldo Total
Técnico Soldador	59,269.00	4,939.08	164.64	20.58	32	658.54
Ayudante del soldador	42,672.00	3,556.00	118.53	14.82	32	474.13
Total Mano de Obra (S/. febrero 2015)						1,132.68
Herramientas manuales (4% de la mano de obra) (S/ Febrero del 2015)					4.00%	45.31
Costo por concepto de mano de obra y herramientas						1,177.98
IPC febrero de 2015						117.20
IPC agosto de 2013						112.90
Tasa Inflación IPC agosto de 2013 a febrero de 2015						3.81%
Costo por concepto de Mano de Obra y herramientas (S/. Agosto de 2013)						1,134.77

Fuente: BCRP, PWC. Elaboración: GFM.

- d) Respecto a los especialistas encargados, se requieren de un Jefe de Guardia un Ingeniero de Seguridad¹³ y un Ingeniero Mecánico.

El primero es encargado de planificar, dirigir y coordinar las operaciones programadas en el reparto de guardia a fin que la instalación de pasamanos sea correcta, respetando el diseño y coordinar acciones para la prevención y corrección de actos y condiciones de trabajo inseguras. En tanto, el segundo es responsable permanente de verificar los aspectos relacionados con la seguridad de las operaciones, cumplimiento de los estándares, PETS y otros, en específico para la fabricación e instalación de los pasamanos de acuerdo según la normativa vigente, por otra parte el tercero es el encargado permanente de ver la operatividad mecánica en condiciones adecuadas de seguridad del sistema de transporte en el inclinado, así como validar los materiales y herramientas que serán usados para la fabricación e instalación del pasamanos.

De acuerdo a PwC, los sueldos anuales de los profesionales mencionados son de S/. 104,428.00, S/. 88,993.00 y S/. 106,266.00, respectivamente.

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades de los especialistas se considera un periodo de contratación mínimo de un mes¹⁴. Cada sueldo anual se divide entre doce, se suman y se ajustan usando el IPC de Lima Metropolitana hasta la fecha de supervisión. El resultado obtenido es igual a S/. 24,057.64.

¹² Tomado como tasa promedio de manuales CAPECO.

¹³ El sueldo de un Ingeniero de Seguridad se aproxima al sueldo de un Ingeniero de Seguridad Industrial.

¹⁴ Bajo criterio de razonabilidad, se considera la contratación de un periodo de un mes para desarrollo de labores permanentes.

Cuadro N° 3: Costos por concepto de especialistas encargados

Especialista Encargado	Sueldos en S/. de Febrero de 2015			
	Sueldo Anual	Sueldo Mensual	Meses	Sueldo Total
Jefe de Guardia Mina	104,428.00	8,702.33	1	8,702.33
Ingeniero de Seguridad	88,993.00	7,416.08	1	7,416.08
Ingeniero Mecánico	106,266.00	8,855.50	1	8,855.50
Total Especialista Encargado (S/. febrero 2015)				24,973.92
IPC febrero de 2015				117.20
IPC agosto de 2013				112.90
Tasa Inflación de agosto 2013 a febrero 2015				3.81%
Total Especialista (S/. Agosto de 2013)				24,057.64

Fuente: BCRP, PWC. Elaboración: GFM.

- e) El costo de subsanación a la fecha de supervisión por mano de obra, materiales, herramientas y especialistas encargados para la presente infracción es de S/.26,701.85, equivalente a US\$ 9,529.57 a agosto de 2013. El beneficio económico a la fecha de subsanación resulta de la diferencia entre el costo capitalizado (83 días)¹⁵ a la Tasa COK diaria de 0.04%¹⁶ y el costo de subsanación, el cual asciende a US\$ 285.11. Posteriormente este monto se convierte a soles utilizando el tipo de cambio de noviembre de 2013 (S/. 2.770 por US\$1) y se ajusta a la fecha de cálculo de multa (noviembre 2015), dando un valor de S/. 846.91. 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 supervisión¹⁷, obteniéndose el Factor B por S/. 5,127.09 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/. 4,358.03, es decir 1.10 UIT¹⁸.

Infracción al inciso e) del artículo 233° del RSSO

Factor B (S/. noviembre 2015)	5,127.09
Multa (S/. noviembre 2015)	4,358.03
Multa (UIT)	1.10

¹⁵ Número de días transcurridos entre el día 9 de agosto de 2013 (fecha de acta de cierre de supervisión) y el día 31 de octubre de 2013 (fecha en la que se subsana la infracción).

¹⁶ Tasa es 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-DDEFA1CD074}>

¹⁷ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

¹⁸ Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2016 es S/. 3,950.00 – Decreto Supremo N° 397-2015-EF.