

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

OSINERGMIN N° 1512-2016

Lima, 18 de mayo del 2016

VISTO:

El expediente N° 201500015401 sobre procedimiento administrativo sancionador iniciado a Minera La Zanja S.R.L. (en adelante, LA ZANJA);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **15 al 17 de diciembre de 2014.-** Se efectuó una supervisión a la unidad minera La Zanja, de LA ZANJA.
- 1.2 **17 de febrero de 2015.-** Mediante Oficio N° 243-2015 se notificó a LA ZANJA el inicio de procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **26 de febrero de 2015.-** LA ZANJA presentó sus descargos al inicio del 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 LA ZANJA de la siguiente infracción:

- Infracción al inciso h) del artículo 228° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO). En el tajo Pampa Verde se verificó que la rampa de acceso hacia los niveles inferiores, con pendiente de 10%, no contaba con rampa de alivio.

La referida infracción se encuentra tipificada en el numeral 1.2.4 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 del Consejo Directivo de Osinergmin N° 286-2010-OS/CD (en adelante Cuadro de Infracciones), que prevé una multa de hasta cuatrocientas (400) 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° 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


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
19 MAY 2016

continuarán su trámite considerando dicha competencia.

3. DESCARGOS DE LA ZANJA

3.1 Infracción al inciso h) del artículo 228° del RSSO.

- a) Conforme al artículo 2° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD (en adelante, RPAS), Osinergmin debe sujetarse a los principios contenidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), entre estos, el Principio de Debido Procedimiento.

El Principio del Debido Procedimiento exige que al inicio del procedimiento administrativo sancionador se indique, de manera expresa, la sanción que la autoridad estima imponer, según lo establecido en el inciso 3) del artículo 234° de la LPAG y doctrina citada.

Sin embargo, en oficio de inicio de procedimiento administrativo sancionador se omite precisar a cuánto ascendería el monto de la multa a imponer, ya que sólo se señaló que la imputación será sancionable según el numeral 1.2.4 del rubro B del Cuadro de Infracciones, que establece un tope de máximo de 400 UIT.

Lo señalado vulnera el Principio de Debido Procedimiento en tanto priva de conocer la valoración que la autoridad tiene con respecto de la infracción atribuida.

- b) El inciso h) del artículo 228° del RSSO no precisa el número mínimo o máximo de rampas de alivio con que debe contar la vía.
- c) Conforme se observa en el hecho constatado N° 1 del acta de supervisión, el mineral extraído en el tajo Pampa Verde es transportado a la pila de lixiviación San Pedro Sur, lo que significa que la vía de circulación desde el tajo hasta la pila constituye una única infraestructura dentro de la unidad, en donde existen hasta dos rampas de alivio, tal como se observa en el Plano MLZ-SPS-2014-001 que corre adjunto a fojas 16 del Informe de Inicio PAS y de cuya existencia se dejó expresa constancia en el acta de supervisión.

4. ANÁLISIS

- 4.1 Infracción al inciso h) del artículo 228° del RSSO. En el tajo Pampa Verde se verificó que la rampa de acceso hacia los niveles inferiores, con pendiente de 10%, no contaba con rampa de alivio.

El inciso h) del artículo 228° del RSSO establece lo siguiente: *“En las etapas de exploración y explotación, incluyendo la preparación y desarrollo de la mina, los titulares mineros deberán cumplir con: h) Construir carreteras de alivio en las vías de circulación vehicular en superficie con pendientes mayores del cinco por ciento (5%) (rampas, accesos o zigzag), diagonales a las vías existentes y ubicadas en lugares preestablecidos. Estas carreteras de alivio deben servir para ayudar a la reducción de la velocidad de la maquinaria y controlarla hasta detenerla”.*

El Acta de Supervisión señala como Hecho Constatado N° 1 (fojas 6): *“El tajo abierto Pampa Verde, en operación, avanzó en profundidad hasta la cota 3402 msnm, nivel*

donde se viene efectuando la perforación, voladura y el carguío de mineral para su transporte hacia el pad de lixiviación San Pedro, verificándose que no cuenta con rampa de alivio dentro del tajo para detener a los vehículos que circulan hacia dicho nivel, en casos de emergencias”.

Asimismo, en el acta de medición de campo se consignó que el tajo Pampa Verde contaba con una rampa de pendiente máxima de 10% (fojas 13).

Con relación al descargo a), revisado el Oficio N° 243-2015 de inicio de procedimiento administrativo sancionador (fojas 26) se advierte que a LA ZANJA se le ha comunicado expresamente la sanción a las que se encuentra sujeto de corroborarse la infracción al inciso h) del artículo 228° del RSSO, conforme a lo establecido en el numeral 1.2.4 del rubro B del Cuadro de Infracciones, en donde se prevé una multa de hasta cuatrocientas (400) Unidades Impositivas Tributarias.

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 numeral 3 del artículo 234° de la LPAG. Sin perjuicio de lo expuesto, debemos mencionar que el quantum de la multa sólo 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.

Adicionalmente, cabe señalar que en concordancia con las reglas contenidas en el numeral 18.3 del RPAS, en el oficio de inicio de procedimiento sancionador se consignaron los actos y omisiones que se atribuyeron como infracciones, las normas que las sustentan y se remitió documentación correspondiente que sustentan las imputaciones efectuadas, cumpliéndose así con los requisitos que debe observar la notificación de cargos.

Por su parte, el Principio de Debido Procedimiento, implícito en el derecho al debido proceso¹ comprende:

“(…) el derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. En ese sentido, garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa.”
(Subrayado agregado)

¹ El alcance del Principio de Debido Procedimiento ha sido establecido por el Tribunal Constitucional. Ver Sentencia recaída en el Expediente N° 5514-2005-PA/TC, disponible en:
http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05514-2005-AA.html#_ftn1

En este contexto, conforme al análisis desarrollado anteriormente, no se ha vulnerado el Principio de Debido Procedimiento, al haberse emitido una decisión motivada adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento jurídico vigente y otorgando al titular minero la oportunidad de presentar sus descargos correspondientes, cautelándose su derecho de defensa desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador, en el cual se puso a conocimiento las presuntas infracciones y las normas que las sustentan, así como las sanciones que resultaren aplicables, las cuales se adoptarán manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos a tutelar.

Respecto del descargo b), no es factible que el RSSO establezca un número determinado de rampas, pues tal hecho está en función de las características de cada vía.

En tal sentido, para determinar la cantidad y lugar de las rampas de alivio a implementar, corresponde al titular minero identificar los tramos con pendientes mayores a 5% donde se requiera controlar el riesgo de volcadura de vehículos por eventuales impericias o averías mecánicas; previsión que fue omitida por LA ZANJA conforme se verificó en la supervisión.

En cuanto al descargo c), en el acta de supervisión LA ZANJA consignó como observación adicional (fojas 7): *"En el caso de las rampas de alivio de acuerdo a la evaluación realizada se cuenta con 02 rampas de alivio en la vía de acarreo Pampa Verde hacia el Pad de Lixiviación San Pedro Sur, siendo éstas verificadas durante la supervisión. Se hace entrega del plano de ubicación de las mismas"*. Se adjuntó el Plano MLZ-SPS-2014-001 (fojas 16).

Al respecto, el Plano MLZ-SPS-2014-001 permite visualizar que las rampas de alivio referidas por LA ZANJA no corresponden al tajo Pampa Verde, que fue el lugar donde se encontró la vía de circulación con una pendiente de hasta 10% y que por tanto, exigía la construcción de una rampa de alivio en el tramo involucrado, que permita la reducción y/o detención de los vehículos en caso de emergencia.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado.

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 Resoluciones de Gerencia General N° 035 y N° 256-2013-OS/GG (anexo), que consideran 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 228°

inciso h) 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 Osinerg y el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, 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 las infracciones.

- 5.1 De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1 de la presente resolución, LA ZANJA ha cometido una (1) infracción al RSSO, la cual se encuentra tipificada en el numeral 1.2.4 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, que prevé una multa de hasta cuatrocientas (400) 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:

Artículo 228° inciso h) del RSSO, tipificado en el numeral 1.2.4 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

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 LA ZANJA no es reincidente en esta infracción².

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 carta del 8 de enero de 2015 LA ZANJA informó la construcción de una rampa de alivio en el Nivel 3432 del tajo Pampa Verde (fojas 36).

En consecuencia, considerando que con anterioridad al vencimiento del plazo para presentación de descargos, el titular minero tomó 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 LA ZANJA por la presente infracción, conforme se detalla en el Anexo de la presente resolución, es el siguiente:

² Periodo de reincidencia de 1 año conforme al artículo 6° del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD.


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN

Infracción	Multa (UIT)
Artículo 228° inciso h) del RSSO	1.01

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 de Osinergmin N° 272-2012-OS-CD y la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 036-2016-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a MINERA LA ZANJA S.R.L. con una multa ascendente a una con una centésima (1.01) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 228° inciso h) del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Código de Pago de Infracción: 150001540101

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; 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, 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 Víctor
Teodoro
(FAU20376082114)
Fecha: 18/05/2016 14:26:44
Gerencia/Oficina: Gerente

Gerente de Fiscalización Minera


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN

ANEXO

1. Metodología de cálculo de multa

Los criterios para la metodología se encuentran regulados a través de las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y N° 256-2013-OS/GG 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. Cálculo de la multa por infracción al artículo 228° inciso h) del RSSO.

Cálculo del Costo Postergado³

El costo está asociado a las actividades a realizar para la construcción de la rampa de alivio en la vía de acceso hacia los niveles inferiores del tajo Pampa Verde.

Para el cálculo de la multa, se consideró el costo total de construcción de la rampa de alivio que asciende a US\$ 7,070.49⁴ a diciembre de 2014. Este valor se convierte a soles utilizando el tipo de cambio de la fecha de cotización y se actualiza mediante el IPC de Lima Metropolitana a la fecha de supervisión. El costo de la construcción de la rampa de alivio a la fecha de supervisión es equivalente a S/. 20,950.87.

Cuadro N° 1: Costo por construcción de rampa de alivio

Concepto	Unidades	P.U.	Cantidad	Total
Construcción de rampa de alivio	Global	20,950.87	1	20,950.87
Costo de materiales, equipos e insumos (S/. Diciembre 2014)				20,950.87

Fuente: LA ZANJA, BCRP. Elaboración: GSM

En relación al especialista encargado se requiere un Ingeniero de Seguridad⁵, responsable permanente de verificar los aspectos relacionados con la seguridad de las operaciones, cumplimiento de los estándares, PETS y otros bajo la normativa vigente durante la construcción de la rampa de alivio. Según el Salary Pack elaborado por PwC⁶, el sueldo anual promedio es de S/.88,993.00.

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades de los especialistas se considera un periodo de contratación de un mes⁷. Cada sueldo anual se divide entre doce y se ajusta

³ Se aplica la metodología del costo postergado debido a que se ha regularizado la situación de incumplimiento. Cabe señalar que no aplica ganancia ilícita debido a que la construcción de rampas de alivio no afecta la producción.

⁴ Costo de construcción de rampa de alivio presentado por LA ZANJA (incl. mano de obra).

⁵ El sueldo del ingeniero de seguridad se aproxima al sueldo anual de un ingeniero de seguridad industrial.

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

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1512-2016

usando el IPC de Lima Metropolitana de febrero de 2015 (117.20) a diciembre 2014 (116.65), obteniendo el sueldo actualizado de S/. 7,381.08.

Cuadro N° 2: Costos por concepto de especialista encargado

Especialista	Sueldos en S/. de Febrero del 2015			
	Sueldo Anual	Sueldo Mensual	Meses	Total
Ingeniero de seguridad	88,993.00	7,416.08	1	7,416.08
Total Especialista (S/.Febrero 2015)				7,416.08
IPC Febrero 2015				117.20
IPC Diciembre 2014				116.65
Total por especialista encargado (S/. Diciembre 2014)				7,381.08

Fuente: PwC, BCRP. Elaboración: GSM

El costo postergado a la fecha de supervisión por construcción de la rampa de alivio y especialista encargado es de S/. 28,331.95, equivalente a US\$ 9,561.45 a diciembre de 2014. El beneficio económico por costo postergado resulta de la diferencia entre el costo capitalizado (22 días)⁸ a la Tasa COK diaria de 0.04%⁹ y el costo de subsanación, el cual asciende a US\$ 75.01. Posteriormente este monto se convierte a soles, se ajusta a la fecha de cálculo de multa (marzo 2016), se le descuenta el escudo fiscal (30% de impuesto a la renta), y se le agrega un costo de S/. 4,534.26, por servicios no vinculados a supervisión¹⁰, luego 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/. 3,995.59 es decir, 1.01 UIT¹¹.

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL

 HUGO MENDEIETA ESPINOZA
 OSINERGMIN
 19 MAY 2016

⁷ Bajo criterio de razonabilidad, se considera la contratación de un período de un mes para desarrollo de labores permanentes.

⁸ Desde la fecha en que se detecta la infracción (17/12/2014) hasta la fecha en que el titular minero comunicó la implementación de una rampa de alivio (08/01/2015) - Ver foja 36.

⁹ Tasa equivalente a 13.64% anual tomada como referencia del estudio de valorización de la Compañía Minera Argentum S.A. 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}>

¹⁰ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

¹¹ Valor UIT para el 2016 es S/. 3,950.00, Decreto Supremo N° 397-2015-EF.