

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

**OSINERGMIN Nº 1991-2016**

Lima, 05 de julio del 2016

**VISTO:**

El expediente N° 201500029283 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Compañía Minera Milpo S.A.A (en adelante, MILPO);

**CONSIDERANDO:**

**1. ANTECEDENTES**

- 1.1 **16 al 18 de octubre de 2013.-** Se realizó la supervisión a la unidad minera “Cerro Lindo” de MILPO.
- 1.2 **6 de abril de 2015.-** Mediante Oficio N° 766-2015 se notificó a MILPO el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **15 de abril de 2015.-** MILPO presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y solicitó audiencia para informe oral.
- 1.4 **30 de mayo del 2016.-** MILPO no asistió a la audiencia de informe oral.

**2. INFRACCIÓN IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA**

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

- Infracción al inciso a) del artículo 228° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO). Por no instalar un hito topográfico en la cota 1 858 msnm del Botadero 100, según diseño elaborado por SVS Ingenieros S.A.C.

La referida infracción se encuentra tipificada según 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 de Consejo Directivo 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° 133-2016-OS/CD, se determinó que 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 MILPO**

#### **3.1 Infracción al inciso a) del artículo 228° del RSSO**

- a) Mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2013 (fojas 15 a 19), se comunicó la ejecución de la recomendación dentro del plazo concedido por la supervisora y consecuentemente se cumplió con la obligación prevista en el literal q) del artículo 26° del RSSO.

En ese sentido, solicita que se archive el presente procedimiento administrativo sancionador, por haber cumplido con la recomendación correspondiente conforme al supuesto previsto en el numeral 30.1 del artículo 30° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD (en adelante RPAS) y en aplicación del artículo 4° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD (en adelante RSFAEM) que prevé que toda supervisión tiene finalidad preventiva y correctiva.

- b) Toda obligación debe ser razonable, guardando proporción entre lo exigido y los fines que pretende garantizarse, sin atribuir cargas administrativas a los administrados, conforme al numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar, el numeral 10 del artículo 55° y el numeral 3 del artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante LPAG).

Asimismo, toda autoridad al momento de evaluar el cumplimiento de una obligación, como es la instalación de un hito, no tiene plena discrecionalidad para hacerlo, sino que debe evaluar que la misma guarde proporción con la finalidad que persigue la norma, toda vez que la razonabilidad o proporcionalidad determinan la prohibición del exceso, lo cual se encuentra inmerso en el modelo de Estado democrático y es su principio básico. Se complementa el descargo citando las Sentencias del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes N° 2192-2004-AA/TC<sup>1</sup> y N° 090-2004 AA/TC<sup>2</sup>, respectivamente.

---

<sup>1</sup> “(...) Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales, y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse prima facie una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable.(...)”

<sup>2</sup> “(...) De allí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

- a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.  
b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad. (...)”

En esa línea, el concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad y c) lo arbitrario entendido como acto contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

#### **4. ANÁLISIS**

##### **4.1 Infracción al inciso a) del artículo 228° del RSSO.** Por no instalar un hito topográfico en la cota 1 858 msnm del Botadero 100, según diseño elaborado por SVS Ingenieros S.A.C.

El inciso a) del artículo 228° del RSSO establece: *“En las etapas de exploración y explotación, incluyendo la preparación y desarrollo de la mina, los titulares mineros deberán cumplir con: a) El diseño de acuerdo con las características geomecánicas del depósito considerando altura y talud de bancos, gradientes y ancho de rampas, talud de operación y talud final del tajo, ancho mínimo de bermas de seguridad, ubicación y diseño de botadero y pilas de mineral, condiciones de tránsito de equipo y trabajadores” (...).*

El acápite 8.1.1 de la Ingeniería de detalle del depósito de desmonte Botadero 100, elaborada por SVS Ingenieros S.A.C. en marzo de 2010 (fojas 11), estableció lo siguiente: *“Esta partida comprende la construcción de hitos de concreto simple, (...) los mismos que se ubicarán en el cuerpo de la cresta, en las ubicaciones que se indican en los planos. (...).”.*

El Plano N° 08-01 sobre instrumentación geotécnica del depósito de desmonte Botadero 100 (fojas 14) detalla en el Cuadro de Coordenadas-Hito de Control Topográfico, la colocación del hito HN-2 en la cota 1 858 msnm.

No obstante lo establecido en el diseño, durante la supervisión se verificó como Hecho Constatado N° 3 (fojas 4): *“Se constató que el depósito de desmontes botadero 100, cuenta con un hito topográfico en el dique de contención, sin embargo no cuenta con hitos topográficos en la cota 1858 msnm de acuerdo a diseño aprobado, para medir los desplazamientos.”.*

Asimismo, se impuso como Recomendación N° 3 (fojas 6): *“El titular minero debe instalar hitos topográficos en el depósito de desmontes botadero 100, de acuerdo a diseño aprobado y realizar las mediciones respectivas.”*

En consecuencia, MILPO no instaló el hito topográfico en la ubicación precisada en el Plano N° 08-01, pese a haber alcanzado la cota 1 887.228 msnm (fotografía N° 44, fojas 8).

Respecto al descargo a) cabe indicar que mediante carta de fecha 28 de octubre de 2013 (fojas 40 al 67) MILPO solicitó un plazo adicional de 10 días calendarios para completar la ejecución de la recomendación; y a través de la carta de fecha 30 de octubre del 2013 (fojas 15 a 19), MILPO informó el cumplimiento de la recomendación referida a instalar el hito topográfico HN-2.

De acuerdo al artículo 8° del RPAS, la subsanación de la infracción no exime de responsabilidad al titular minero, ni substraer la materia sancionable.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar que 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, que aprobó los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en la Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin N° 286-2010-OS/CD.

Con relación a que MILPO habría cumplido el literal q) del artículo 26° del RSSO debemos precisar que el incumplimiento de dicho dispositivo no es materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

De otro lado, conforme indica el segundo párrafo del numeral 30.1 del artículo 30° del RPAS, los supuestos de archivo de instrucción preliminar corresponden a “aquellos casos aprobados por la Gerencia General” del Osinergmin.

Al respecto, tanto la Resolución de Gerencia General N° 225-2011-OS/GG (vigente en la fecha de supervisión), como la Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin N° 200-2014-OS/CD que aprobó los supuestos de archivo de instrucción preliminar para minería, no contemplan el incumplimiento del artículo 228° del RSSO.

Por tanto, la subsanación del incumplimiento al inciso a) del artículo 228° del RSSO no constituye un supuesto para el archivo de la instrucción preliminar; y como consecuencia, no existe afectación al artículo 4° del RSFAEM según lo señalado por MILPO.

Con relación al descargo b), la obligación del titular minero de cumplir con el diseño de los botaderos de desmonte se encuentra expresamente establecida en el inciso a) del artículo 228° del RSSO, por lo que no se trata de una discrecionalidad de la autoridad administrativa.

Cabe indicar que el control y monitoreo geotécnico a través de hitos topográficos, resulta necesario para la prevención de cualquier tipo de desplazamiento y asentamiento que se produzca y que pueda comprometer la seguridad del depósito de desmontes. Este aspecto fue adecuadamente previsto en el diseño elaborado por SVS Ingenieros S.A.C., aunque incumplido por MILPO.

Por tanto, resulta necesario el cumplimiento del citado diseño en lo referente a la colocación de hitos topográficos, observancia que constituye la finalidad del artículo 228° del RSSO. En tal sentido, la exigencia del cumplimiento de la norma citada se justifica y es razonable.

Por otro lado, habiéndose determinado la existencia de infracción, corresponde la aplicación del Principio de Razonabilidad recogido en el inciso 3) del artículo 230° de la LPAG, así como los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Infracciones, aprobados mediante Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 035, según el detalle establecido en el numeral 5 y Anexo de la presente resolución.

Por tanto, se encuentra acreditada la infracción imputada.

## 5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONER

Conforme al Principio de Razonabilidad, recogido en el inciso 3) del artículo 230° de la LPAG, y los artículos 11° y 13° del RPAS, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En ese sentido, la sanción debe tener un efecto disuasivo indispensable para evitar que la conducta antijurídica se repita. Asimismo se deben considerar criterios para efectos de la graduación de las sanciones.

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

Dichos criterios tienen por finalidad sustentar adecuadamente los elementos a considerar al graduar la multa que corresponde imponer por infracción al inciso a) del artículo 228° 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, se 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:

**Inciso a) del artículo 228° 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 MILPO no es reincidente en esta infracción<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> 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.

*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 de fecha 30 de octubre de 2013 (fojas 16), MILPO informó sobre el cumplimiento de la recomendación referida a instalar el hito topográfico en el punto Hito HN-2 en las coordenadas E 392204.394 N 8553617.226 Cota – 1858.000.

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).

Conforme a lo anterior, el valor de la multa a imponer a MILPO por la presente infracción, conforme se detalla en el Anexo de la presente resolución, es el siguiente:

| <b>Infracción</b>                | <b>Multa (UIT)</b> |
|----------------------------------|--------------------|
| Artículo 228° inciso a) del RSSO | 0.98               |

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinerg - Ley N° 28964; Ley que precisa las competencias del Osinergmin - Ley N° 29901; el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por la Resolución N° 272-2012-OS/CD; y la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 133-2016-OS/CD.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.- SANCIONAR a COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A.** con una multa ascendente a noventa y ocho centésimas (0.98) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al inciso a) del artículo 228° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

*Código de Pago de Infracción: 150002928301*

**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, 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

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 1991-2016**

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

«image:osifirma»

**Gerente de Fiscalización Minera**

## 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 multa por infracción al inciso a) del artículo 228° del RSSO.

#### Calculo del Costo Postergado<sup>4</sup>

El cálculo del costo está asociado a las actividades necesarias para la instalación de un hito topográfico en el Botadero 100, según diseño elaborado SVS Ingenieros S.A.C., para lo cual se considera un costo referencial unitario por hito topográfico, ajustado a octubre 2013, según IPC de Lima Metropolitana de S/. 276.18. (Cuadro N° 1).

**Cuadro N° 1: Costo de materiales y equipos.**

| Descripción                                                              | Unid. | Cantidad | PU (S/.) | Total         |
|--------------------------------------------------------------------------|-------|----------|----------|---------------|
| Implementación de hito topográfico                                       | Unid. | 1        | 276.18   | 276.18        |
| <b>Costo de implementación de 01 hito topográfico S/. (Octubre 2013)</b> |       |          |          | <b>276.18</b> |

Fuente: Minera Titán del Perú. Elaboración: GSM.

Con relación al especialista encargado, se requiere la participación de un Ingeniero de Geotecnia, como responsable de dirigir y supervisar el cumplimiento de los parámetros técnicos de diseño del Botadero 100, elaborado por SVS Ingenieros S.A.C., entre ellos, verificar que los puntos de control topográfico se encuentren debidamente instalados. Según el Salary Pack elaborado por PwC<sup>5</sup>, el sueldo anual del especialista mencionado es S/. 152,385.00.

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades del especialista se considera un periodo mínimo de contratación de un mes<sup>6</sup>. El sueldo anual se divide entre doce y se ajusta a la fecha de supervisión usando el IPC de Lima Metropolitana, obteniéndose S/. 12,250.52.

<sup>4</sup> Se aplica la metodología del costo postergado dado que MILPO regularizó la situación de incumplimiento. No se considera el cálculo de ganancia ilícita debido que la falta de hito topográfico no influye en el proceso de producción.

<sup>5</sup> 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 nuevos soles a febrero de 2015. No se considera en este parámetro la retribución por participación del trabajador en las utilidades de la empresa.

<sup>6</sup> Bajo criterio de razonabilidad, se considera la contratación de un periodo mínimo de un mes para desarrollo de labores permanentes.

**Cuadro N° 2: Costos de especialistas encargados**

| Especialista Encargado                                      | Sueldos en S/ de Febrero 2015 |                  |
|-------------------------------------------------------------|-------------------------------|------------------|
|                                                             | Anual                         | Mensual          |
| Ingeniero de Geotecnia                                      | 152,385.00                    | 12,698.75        |
| Total Especialistas Encargados (S/ Febrero 2015)            |                               | 12,698.75        |
| IPC febrero 2015                                            |                               | 117.20           |
| IPC Octubre 2013                                            |                               | 113.06           |
| <b>Costo por Especialistas Encargados (S/ Octubre 2013)</b> |                               | <b>12,250.52</b> |

Fuente: BCRP, GSM, PwC.

Elaboración: GSM

El costo de subsanación, a la fecha de supervisión, por instalación de un hito topográfico es de S/. 12,526.70, equivalente a US\$. 4,522.04 a octubre 2013. El beneficio económico, a la fecha de subsanación, resulta de la diferencia entre el costo capitalizado 12 días<sup>7</sup> a la Tasa COK diaria de 0.04%<sup>8</sup> y el costo de subsanación, el cual asciende a US\$ 19.31.

Posteriormente, este monto se convierte a soles ajustados a la fecha de cálculo de multa (mayo 2016), para luego descontarle el escudo fiscal (30% de impuesto a la renta) y agregar un costo de S/. 4,534.26, por servicios no vinculados a la supervisión<sup>9</sup>, obteniéndose un Factor B de S/. 4,575.15, el cual se divide entre la probabilidad de detección (100%) y se multiplica por el factor de gradualidad ( $A = 1 - 0.05 - 0.10 = 0.85$ ), resultando una multa calculada de S/. 3,888.88, es decir 0.98 UIT<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Período transcurrido desde la fecha de cierre de supervisión (18/10/2013) hasta la fecha de subsanación (30/10/13), Foja 15.

<sup>8</sup> 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-DDEFCA1CD074}>.

<sup>9</sup> Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

<sup>10</sup> Valor de la UIT para el 2016 es S/. 3,950.00. Véase el Decreto Supremo N° 397-2015-EF.