

02 SEP 2016

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

OSINERGMIN N° 2497-2016

Lima, 31 de agosto del 2016

VISTO:

El expediente N° 201300191525 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Compañía Minera Milpo S.A.A. (en adelante, MILPO);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **16 al 19 de diciembre del 2013.-** Se efectuó una supervisión a la unidad minera "Cerro Lindo" de MILPO.
- 1.2 **26 de febrero del 2014.-** Mediante Oficio N° 152-2014 se notificó a MILPO el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **6 de marzo de 2014.-** MILPO presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.4 **12 de agosto de 2014.-** MILPO amplió su escrito de descargos y solicitó el uso de la palabra.
- 1.5 **28 de junio de 2016.-** Mediante Oficio N° 312-2016-OS-GSM se programó el uso de la palabra para el día 7 de julio de 2016.
- 1.6 **7 de julio de 2016.-** No se llevó a cabo el informe oral solicitado por MILPO a razón de la inasistencia de sus representantes en la fecha y hora programada.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de MILPO de las siguientes infracciones:
 - Infracción al literal c) del artículo 322° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO). *En el plano isométrico de ventilación de la unidad minera Cerro Lindo no se aprecia las puertas de ventilación, ubicación de los ventiladores, mamparas, labores clausuradas, zonas mal ventiladas, dirección de corriente de aire fresco y viciado, estaciones, etc.*

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 1.1.7 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para Actividades Mineras aprobado por Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin N° 286-2010-OS/CD (en adelante,

02 SEP 2016

Cuadro de Infracciones) y prevé como sanción una multa de hasta mil cien (1,100) Unidades Impositivas Tributarias.

- Infracción al literal b) del artículo 236° del RSSO. *En el nivel 1800 a 5 metros de la chimenea 936 (OB 5) y en el nivel 1850 Cx 665 (OB 7) no se mantiene una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y de equipos con motores de combustión interna.*

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 1.1.10 del Rubro B del Cuadro de Infracciones y prevé como sanción 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 (en adelante, Reglamento de Supervisión), 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, 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 literal c) del artículo 322° del RSSO.

MILPO señala que sí cuenta con un plano isométrico de ventilación que cumple con los requisitos que exige la norma. En efecto, posee el software Ventsim donde se describe a detalle la infraestructura del sistema de ventilación (ventiladores, puertas, flujos, etc.) y se actualiza diariamente con las mediciones realizadas en interior mina.

Este software constituye una mejora con relación a los estándares mínimos que prevé el RSSO, toda vez que permite contar con instrumentos idóneos que garanticen un adecuado sistema de ventilación dentro de la operación minera. Precisa que este software viene siendo empleado desde el año 2010 y que se encontraba activo al momento de la supervisión, el mismo que fue mostrado durante la visita y que no fue cuestionado en su momento.

Adicionalmente, menciona que en el informe de supervisión consta el diagrama unifilar de ventilación de "Cerro Lindo", donde figura como leyenda la identificación de los componentes principales exigidos por la normativa.

Por ello, indica que desconocer el valor probatorio de los planos isométricos que constan en versión digital a través del software Ventsim constituiría una vulneración de los principios de Razonabilidad, Legalidad, Tipicidad, Causalidad y Presunción de Licitud contemplados en el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG).

02 SEP 2016

3.2 Infracción al literal b) del artículo 236° del RSSO.

- a) MILPO indica que Osinergmin carece de competencia para imputar infracciones referidas a obligaciones que tienen por objeto garantizar la salud de los trabajadores, ya que la obligación prevista en el literal b) del artículo 236° del RSSO, corresponde a una medida que tiene por objeto velar por la salud de los trabajadores y garantizar un adecuado ambiente de trabajo, considerando que todo sistema de ventilación en la actividad minera deberá mantenerse dentro de los límites de exposición ocupacional.

Recalca que Osinergmin habría dejado de ser el organismo encargado de la fiscalización y supervisión de la normativa de seguridad y salud ocupacional con la entrada en vigencia de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, que asignó dicha competencia al Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo (MTPE).

Luego se promulgó el Decreto Supremo N° 002-2012-TR que establecía que las competencias transferidas del Osinergmin al MTPE eran las relativas a supervisión, fiscalización y sanción de las normas de Seguridad y Salud en el trabajo de las actividades de Energía y Minas. Posteriormente, se aprobó la Ley N° 29901 que precisó que las competencias transferidas al MTPE eran las referidas únicamente a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, no incluyendo los aspectos de seguridad de infraestructura que se mantuvieron en competencia de Osinergmin.

Por tanto, el hecho de que la infracción imputada contenga obligaciones que excedan la seguridad y operatividad de infraestructura/equipos determinaría que la supervisión y eventual sanción no son competencia de Osinergmin, por lo que cualquier acto expedido por este organismo respecto a la presente imputación devendría en nulo en atención al numeral 1 del artículo 3° y numeral 2 del artículo 10° de la LPAG y constituye una violación al Debido Procedimiento.

- b) Se habría incurrido en una indebida imputación de la infracción, toda vez que la notificación de cargos se enfoca a la infracción al literal b) del artículo 236° cuando se le debió imputar el incumplimiento del literal e) del artículo 236° del RSSO, considerando que el informe de supervisión indica que la velocidad de aire medida en las labores es menor de 20 m/min.

Por ello, señala que el incumplimiento o la realización defectuosa de la notificación de cargos conforme al artículo 234° de la LPAG, conlleva a un vicio grave en el procedimiento administrativo como ocurriría en el presente caso, determinando su nulidad.

- c) En la supervisión se concluyó que la gestión de la ventilación es aceptable siendo que su cobertura resultante fue de 91.6 % y que además cuenta con un programa para la ejecución de chimeneas Raise Borer. Asimismo, se indicó que la unidad minera Cerro Lindo posee suficiente ventiladores, entre principales y secundarios los que serían instalados a medida que lo requieran, y que del mismo modo se está implementando el sistema VENTSIM para mejorar la gestión y programar la abertura de nuevas labores. Por estas consideraciones, pretender imponerle una sanción vulneraría el

Principio de Presunción de Licitud. Adjunta Planos Isométricos de Ventilación y CD con planos del sistema VENTSIM.

- d) En el informe de supervisión no se adjunta la documentación que acredite fehacientemente que los equipos utilizados para la medición contaban con un Certificado de Calibración expedido por entidad acreditada de acuerdo con las normas técnicas de INDECOPI.
- e) Con relación a las labores observadas, señala que las bajas velocidades de aire registradas en estas zonas se debieron a la apertura de los tajos 018 nivel 1800 y 675 Nivel 1850, lo cual produjo un desbalance temporal y mínimo, el cual fue corregido inmediatamente. Agrega que en ambas labores se instaló un ventilador de 30 000 CFM por medio del cual se aumentó en 119 % la cobertura de aire. Adjunta Programa de Producción del mes de diciembre.

3.3 Uso de la palabra.

MILPO solicitó se conceda el uso de la palabra a sus abogados, en virtud del numeral 18.8 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).

4. ANÁLISIS

- 4.1 **Infracción al literal c) del artículo 322° del RSSO.** *En el plano isométrico de ventilación de la unidad minera Cerro Lindo no se aprecia las puertas de ventilación, ubicación de los ventiladores, mamparas, labores clausuradas, zonas mal ventiladas, dirección de corriente de aire fresco y viciado, estaciones, etc.*

El literal c) del artículo 322° del RSSO establece lo siguiente:

“En toda mina subterránea deberá mantenerse al día un juego de planos en coordenadas UTM que comprenda:

(...)

c) “Planos isométricos de ventilación de las labores subterráneas en los que se indicará las corrientes de ventilación, la situación de los ventiladores, puertas, reguladores, cortinas, mamparas, ductos y todas las demás instalaciones que influyen la distribución del aire en el interior de la mina. Asimismo, se indicará las zonas mal ventiladas o de producción de gases señalándose en este caso el tipo de éstos”.

En el Acta de Supervisión se consignó como hecho constatado N° 3: *“El titular minero presentó un plano isométrico de ventilación, en el cual no se aprecian: las puertas de ventilación, ubicación de los ventiladores, mamparas, labores clausuradas, zonas mal ventiladas, dirección de corriente de aire fresco y viciado, estaciones, etc. sin embargo el titular presentó en formato digital un plano isométrico en el software VENTSIM”* (fojas 40).

Adicionalmente, para efectos de la supervisión MILPO presentó una vista isométrica de la unidad minera “Cerro Lindo” (fojas 89) la cual fue complementada con el escrito de fecha 19 de febrero de 2014, donde se identifica diversas labores subterráneas sobre la base del

02 SEP 2016

software VENTSIM (fojas 247 y 248). En ellos se aprecia que se ha realizado una proyección isométrica de ciertas labores críticas en coordenadas UTM, donde se identifica las corrientes de aire, la situación de los ventiladores, puertas, reguladores, cortinas y demás instalaciones que influyen en la distribución de aire en interior mina.

En atención a lo expuesto, corresponde archivar la presente imputación en tanto los medios probatorios aportados por MILPO desvirtúan el presunto incumplimiento del literal c) del artículo 322° del RSSO.

- 4.2 **Infracción al literal b) del artículo 236° del RSSO.** *En el nivel 1800 a 5 metros de la chimenea 936 (OB 5) y en el nivel 1850 Cx 665 (OB 7) no se mantiene una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y de equipos con motores de combustión interna.*

El literal b) del artículo 236° del RSSO establece lo siguiente:

*“El titular minero dotará de aire limpio a las labores de trabajo de acuerdo a las necesidades del trabajador, de los equipos y para evacuar los gases, humos y polvo suspendido que pudieran afectar la salud del trabajador (...). Además debe cumplir con lo siguiente:
(...)*

b) En todas las labores subterráneas se mantendrá una circulación de aire limpio y fresco en cantidad y calidad suficientes de acuerdo con el número de trabajadores, con el total de HPs de los equipos con motores de combustión interna, así como para la dilución de los gases que permitan contar en el ambiente de trabajo con un mínimo de 19.5% de oxígeno”.

En el Acta de Supervisión se consignó como hecho constatado N° 5 lo siguiente (fojas 40 y 41): *Al realizar los balances locales de ventilación de las diferentes zonas de trabajo se ha calculado lo siguiente:*

Est.	LABOR	FECHA	HORA	CAUDAL	EQUIPO	HP	CAUDAL Req. (m³/min)	COBERTURA (%)
1	Nv. 1800 a 5 m. de la Ch. 936 (OB 5)	18/12/2013	10:59 a.m.	176.36	Scoop 6 yd3	268	804	21.94
2	Nv. 1850 Cx. 665 (OB 7)	18/12/2013	12.25 p.m.	180.00	Scoop 6 yd3	268	804	21.94

En vista de lo anterior, la Supervisora dispuso como medida de seguridad la paralización y retiro del personal en el nivel 1800 a 5 metros de la chimenea 936 (OB 5) y en el nivel 1850 Cx 665 (OB 7), donde se detectaron el déficit de cobertura de aire (fojas 44 al 46).

Cabe precisar que las mediciones de caudal de aire constan en el formato de medición de velocidad de aire, mediciones N° 5 y 7 (fojas 22) y se realizaron con el anemómetro marca TSI 9515 con número de serie T95151339001 y contaba con certificado de calibración vigente (fojas 177).

Con relación al descargo a), mediante la Ley N° 29901 (publicada el 12 de julio de 2012) se precisaron 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° 29901 se precisó que la derogación de la Ley N° 28964, que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin, comprende únicamente a 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, las cuales son materia de competencia de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil)¹.

Por su parte, en el artículo 3° y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley en mención, se señaló que Osinergmin es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del Sector Minero, manteniendo la competencia para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de este Sector.

Acorde con lo anterior, mediante el Reglamento de Supervisión (publicado el 28 de agosto de 2013), se establece que Osinergmin supervisa y fiscaliza las actividades mineras en los aspectos relacionados a la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y de operaciones. En tal sentido, las disposiciones legales y técnicas bajo supervisión y fiscalización de Osinergmin incluyen las referidas al sistema de ventilación subterránea que se encuentra intrínsecamente relacionado con la seguridad de las actividades mineras.

Adicionalmente, en el numeral 6 del Anexo 2 del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, que aprobó el listado de funciones técnicas del Osinergmin, se establece que corresponde a este organismo supervisar y fiscalizar el incumplimiento de obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras, así como de las disposiciones legales y normas técnicas relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, instalaciones y de las operaciones mineras, lo cual se recoge también en el artículo 2° de la citada norma.

En este contexto, se debe precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador no ha incurrido en nulidad, pues conforme se ha analizado anteriormente, la competencia de Osinergmin en el Sub Sector Minero se encuentra establecida en las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como en el Reglamento de Supervisión, respetando así el criterio de la materia y sin contravenir el ordenamiento jurídico vigente.

Asimismo, el procedimiento administrativo sancionador seguido a MILPO se encuentra acorde con los alcances del Principio de Debido Procedimiento, pues durante su desarrollo se ha cautelado el derecho de defensa del titular minero, al cual se corrió traslado, entre otros, de los medios probatorios que sirvieron a la autoridad instructora para decidir el inicio del procedimiento, lo que le permitió presentar sus descargos dentro de los plazos otorgados.

Por estas consideraciones, el presente acto administrativo no incurre en la causal de nulidad descrita en el numeral 1 del artículo 3 y numeral 2 del artículo 10° de la LPAG.

¹ Mediante la Ley N° 29981 (publicada el 15 de enero de 2013) se creó la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil), como el organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, responsable de promover, supervisar y fiscalizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico socio laboral y el de seguridad y salud en el trabajo, así como brindar asesoría técnica, realizar investigaciones y proponer la emisión de normas sobre dichas materias.

02 SEP 2016

Con relación al descargo b) es necesario indicar que la imputación de cargos en este caso es por incumplir la obligación de mantener una circulación de aire en cantidad suficiente de acuerdo con el número de trabajadores y equipos con motores de combustión interna y no por incumplir el nivel de velocidad de aire exigido por la norma (20m/min).

Si bien es cierto uno de los criterios para el cálculo de caudal de aire de ingreso es la velocidad de aire, es necesario acudir a la sección de la labor minera, considerando además que para determinar el cumplimiento del literal b) del artículo 236° del RSSO debe compararse este caudal con el requerimiento de aire donde intervienen otros aspectos como los HP de los equipos y el personal que interviene en las operaciones. De esta manera, el cumplimiento del nivel exigido de velocidad de aire establecido en el literal e) del artículo 236° del RSSO no significa necesariamente la observancia del caudal de aire requerido en toda labor minera.

En tal sentido, al haberse realizado la imputación de cargos sobre la base del hecho constatado N° 5 citado previamente, donde se aprecia que no se cumplió con el requerimiento de aire para las labores ubicadas en el Nv. 1800 a 5 m de la Ch. 936 (OB 5) y en el Nv. 1850 Cx. 665 (OB 7) y habiéndose otorgado un plazo razonable para que MILPO presente sus descargos, no se ha incurrido en una vulneración del Debido Procedimiento, por lo tanto carece de sustento afirmar que se habría realizado una notificación defectuosa de cargos.

Con relación al descargo c) debemos precisar que la imputación de cargos por incumplimiento del requerimiento de aire no se ha realizado sobre todo el circuito de ventilación presente en la unidad minera "Cerro Lindo" o se enmarca en la implementación de ventiladores o la aplicación del sistema VENTSIM, sino que se ha focalizado en la falta de cobertura de aire en dos labores mineras determinadas: Nv. 1800 a 5 m de la Ch. 936 (OB 5) y en el Nv. 1850 Cx. 665 (OB 7). En tal sentido, la medición de cobertura de aire en toda esta unidad minera o el análisis de sus componentes o la aplicación del software VENTSIM, no desvirtúan el incumplimiento detectado en estas labores.

Por otro lado, el Principio de Presunción de Licitud contemplado en el numeral 9 del artículo 230° de la LPAG prescribe que se debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

De esta manera, aun cuando la carga de la prueba dentro del procedimiento sancionador recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión del ilícito en función de pruebas idóneas, es responsabilidad del administrado ejercer su derecho de defensa y aportar los medios probatorios que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo.

En el presente caso, conforme se aprecia en el desarrollo del análisis de los descargos de MILPO, se ha llevado una actividad probatoria suficiente que se ve reflejada en el Acta de Supervisión, la misma que permite desvirtuar la presunción de inocencia del cual goza el administrado, motivo por el cual no se ha vulnerado dicho Principio.

En cuanto al descargo d) sobre el certificado de calibración del anemómetro usado en la supervisión se debe señalar que el RSSO no ha establecido como requisito de validez que la empresa que calibra los equipos de medición de velocidades de aire en interior mina, esté acreditada ante el INDECOPI. En ese sentido, no es necesario que TSI Incorporated que

02 SEP 2016

calibró el anemómetro usado en la supervisión se encuentre registrada ante esta entidad pública.

Sin perjuicio de lo señalado, es pertinente indicar que el Servicio Nacional de Acreditación del INDECOPI (INDECOPI-SNA), actualmente Dirección de Acreditación del INACAL (INACAL-DA)² mantiene un directorio actualizado (que publica en su portal de internet) de las empresas acreditadas por esa Dirección para prestar servicios de calibración de instrumentos y equipos de medición, en el cual se verifica que no existe registrado algún Laboratorio de Calibración de instrumentos o equipos para la medición de velocidad de aire con anemómetro.

Lo anterior se puede verificar en el Directorio de laboratorios de calibración acreditados³, Directorio de laboratorios de calibración suspendidos⁴ y el Directorio de laboratorios de calibración cancelados⁵. Asimismo, entre los Procedimientos de calibración acreditados por laboratorio no existe uno para Anemómetros⁶.

No obstante lo anterior, cabe señalar que en las supervisiones de Osinergmin se pone especial atención a la calidad de las mediciones y mayor exactitud de los instrumentos de medida usados por lo que se exige realizar calibraciones sistemáticas y documentadas conforme lo especificado por el fabricante y las buenas prácticas de metrología a nivel internacional, por ello el instrumento utilizado en este caso tenía el respectivo certificado vigente.

Con relación al descargo e) debemos señalar que lo descrito por MILPO en este punto, lejos de desvirtuar la presente imputación, otorga evidencia sobre las probables condiciones preexistentes que provocaron el incumplimiento de la cobertura de aire en las labores mineras observadas. Además, es preciso indicar que el cumplimiento de la norma es permanente y no admite un porcentaje mínimo de cumplimiento, por lo que alegar que se habría producido un desbalance temporal o mínimo no exime de responsabilidad a MILPO por el incumplimiento detectado durante la supervisión.

Respecto a que habría corregido su conducta ilícita con posterioridad a la supervisión, cabe indicar que la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable de conformidad con el artículo 8° del RPAS.

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

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al numeral 1.1.10 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

² Por Ley N° 30224, se crea el Sistema Nacional para la Calidad y el Instituto Nacional de Calidad (INACAL). El INACAL es el ente rector y máxima autoridad técnico-normativa del Sistema Nacional para la Calidad y responsable de su funcionamiento. Este Organismo Público Técnico Especializado adscrito al Ministerio de la Producción inició el ejercicio de funciones el 1 de junio de 2015.

³ http://www.inacal.gob.pe/inacal/files/acreditacion/LC/Directorio%20LC/Directorio_Lab_Calibracin_Rev_03_2016-07-15.pdf

⁴ [http://www.inacal.gob.pe/inacal/files/acreditacion/LC/19_Directorio_de_Lab_Calibracin_-_Suspendidos_2015-12-24\(1\).pdf](http://www.inacal.gob.pe/inacal/files/acreditacion/LC/19_Directorio_de_Lab_Calibracin_-_Suspendidos_2015-12-24(1).pdf)

⁵ <http://www.inacal.gob.pe/inacal/images/docs/acreditacion/directorio-de-organismos-de-evaluacion-de-conformidad/laboratorios-de-calibracion/6%20Directorio%20de%20Lab%20Calibracion%20Cancelados-2015-07-06.pdf>

⁶ http://www.inacal.gob.pe/inacal/files/acreditacion/LC/Directorio_Lab_Calibracin_Rev_129_2016-06-07.pdf

02 SEP 2016

4.3 Uso de la palabra.

En cuanto a la solicitud de informe oral presentada por MILPO, en primer lugar se debe indicar que la realización de dicha audiencia queda a criterio del órgano competente de Osinergmin⁷, de manera que si se cuenta con todos los elementos suficientes para emitir pronunciamiento, considerando los descargos, documentación y pruebas que obran en el expediente, el órgano competente se encuentra facultado a no aceptar el pedido de informe oral.

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

Asimismo, MILPO ha presentado sus descargos y obran en el expediente administrativo documentación y pruebas necesarias para decidir la resolución del mismo, de manera que existía fundamento suficiente para no aceptar el pedido de informe oral presentado.

No obstante lo anterior, sobre la base de la buena fe y con la finalidad de que pudiera presentar sus alegatos sobre sus descargos presentados, mediante Oficio N° 312-2016-OS-GSM del 28 de junio de 2016 se convocó a MILPO a la audiencia de informe oral programada para el día miércoles 7 de julio de 2016 a las 09:00 horas (fojas 289) siendo que MILPO no asistió a la referida audiencia.

Conforme al Acta de Informe Oral de fecha 7 de julio de 2016 se advierte que los representantes de MILPO no asistieron a la audiencia (fojas 290) por lo que en el presente caso, se aprecia que este órgano sancionador ha tenido todos los elementos de juicio suficientes para emitir pronunciamiento habiendo respetado el derecho de defensa y cumplido con las reglas del debido procedimiento.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONER

Conforme al Principio de Razonabilidad, recogido en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG, así como 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.

⁷ Artículo 18° del RPAS.- "(...) 18.8 Los administrados podrán solicitar por escrito el uso de la palabra durante la tramitación del procedimiento sancionador. Quedará a criterio de los Órganos competentes de Osinergmin la realización de dicha diligencia. La negativa a la solicitud de uso de la palabra deberá encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento. (...)"

Dichos criterios tienen por finalidad sustentar adecuadamente los elementos a considerar al graduar la multa que corresponde imponer por infracción al literal b) del artículo 236° 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 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 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 la infracción, debe considerarse lo siguiente:

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2, MILPO ha cometido una (1) infracción al RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 1.1.10 del Rubro B del Cuadro de Infracciones y se prevé una multa de hasta cuatrocientas (400) Unidades Impositivas Tributarias.

Literal b) del artículo 236° 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 MILPO no es reincidente en esta infracción⁸.

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 20 de enero de 2014, MILPO informó sobre las medidas adoptadas en las labores materia de la presente imputación para cumplir con el requerimiento de aire establecido por el RSSO (fojas 203 al 205).

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 MILPO por la presente infracción es el siguiente:

Infracción	Multa (UIT)
Literal b) del artículo 236° del RSSO	1.32

⁸ Periodo de reincidencia de un (1) año conforme al artículo 6° del RPAS.

RESOLUCIÓN GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2497-2016

02 SEP 2016

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° 133-2016-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a **COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A.** respecto a la imputación referida al literal c) del artículo 322° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- SANCIONAR a **COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A.** con una multa ascendente a una con treinta y dos centésimas (1.32) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al literal b) del artículo 236° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

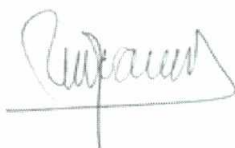
Código de Pago de Infracción: 130019152501

Artículo 3°.- 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 4°.- 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.

Artículo 5°.- 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:
HUAMAN APARICIO
Armando Dagoberto
(FAU20376082114)
Fecha: 31/08/2016 16:29:29
Gerencia/Oficina: GSM

Gerente de Fiscalización Minera (e)

02 SEP 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):

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

1. Cálculo de la multa asociada a la infracción del literal b) del artículo 236° del RSSO.

Costo Postergado⁹

Costo asociado a las actividades necesarias para mejorar la circulación de aire en cantidad suficiente, mediante la instalación de ventiladores de 30,000 CFM en las labores donde se detectó la infracción.

Se cotiza un ventilador de 30,000 CFM y se ajusta a la fecha de supervisión mediante el IPC de Lima Metropolitana, obteniendo el costo de **S/. 80,301.36** por cada ventilador, luego se multiplica por el número de ventiladores necesarios, resultado un costo de materiales y equipos de **S/. 160,602.71**.

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

Descripción	Unidad	Cantidad	P.U.	Monto
Instalación de ventilador de 30,000 CFM ⁽¹⁾	Unid	1	80,301.36	80,301.36
Costo de instalación de un ventilador de 30,000 CFM (S/. diciembre 2013)				80,301.36
Costo de instalación de 2 ventiladores de 30,000 CFM (S/. diciembre 2013)				160,602.71

(1) Incluye ventilador, tablero arrancador, silenciador y transporte de ventilador. No incluye mano de obra.

Fuente: BCRP, CAPECO, SODIMAC, JJ MINING, JR. CONTRATISTAS GENERALES y SLIN PERU.

Elaboración: GSM

En cuanto a la mano de obra, se consideran 4 horas de labores de un técnico electricista y su ayudante para la instalación de los dos ventiladores de 30,000 CFM y 4 horas de labores de un Maestro perforista y su ayudante para hacer los taladros donde se colocarán las alcayatas para sostener a los ventiladores. Según el Salary Pack elaborado por PwC¹⁰, se considera el sueldo anual de estos trabajadores son **S/. 62,346.00**, **S/. 42,672.00**, **S/. 67,457.00**, **S/. 42,672.00** respectivamente.

⁹ Se aplica la metodología del costo postergado porque se ha regularizado la situación de incumplimiento. No aplica ganancia ilícita, debido que la infracción se dio en labores de acceso.

¹⁰ 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 del 2015. No se considera en este parámetro la retribución por participación del trabajador en las utilidades de la empresa.

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades de mano de obra, se calcula el valor del sueldo por hora¹¹ y se multiplica por el número de horas requeridas para obtener el costo de mano de obra. A este monto se le suma 4%¹² por concepto de desgaste de herramientas y se ajusta mediante el IPC de Lima Metropolitana a la fecha de supervisión, obteniéndose como resultado **S/. 299.64.**

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

Mano de Obra	Sueldos en S/ de Febrero del 2015 - PwC					
	S. Anual	S. Mensual	S. Diario	S. Hora	Horas	Total
Técnico Electricista A	62,346.00	5,195.50	173.18	21.65	4	86.59
Ayudante de técnico electricista	42,672.00	3,556.00	118.53	14.82	4	59.27
Maestro perforista	67,457.00	5,621.42	187.38	23.42	4	93.69
Ayudante perforista	42,672.00	3,556.00	118.53	14.82	4	59.27
Total Mano de Obra (S/ febrero 2015)						298.82
Gastos de Herramientas					4%	11.95
Total Mano de Obra y herramientas (S/ Febrero 2015)						310.77
IPC Febrero 2015						117.20
IPC Diciembre 2013						113.00
Total Mano de Obra y herramientas (S/ Diciembre 2013)						299.64

Fuente: BCRP, PwC. Elaboración: GSM

En cuanto a los especialistas encargados, se requiere de un ingeniero de ventilación¹³ y un jefe de guardia mina. El primero de ellos es responsable de diseñar un sistema de ventilación que mantenga el caudal de aire adecuado en las labores subterráneas, así como las acciones correctivas ante situaciones inseguras a causa de la deficiencia de aire fresco; mientras que el segundo es el encargado de verificar las condiciones de las diferentes labores y comunicar al ingeniero de ventilación la deficiencia de aire fresco, además de ser responsable de ordenar y verificar que las actividades de corrección se realicen acorde a los estándares operacionales. Según el *Salary Pack* elaborado por PwC, el sueldo anual de los especialistas es **S/. 90,493.00** y **S/. 104,428.00**, respectivamente.

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades de los especialistas se considera un periodo de contratación mínimo de un mes¹⁴. El sueldo anual se divide entre doce y se ajusta a la fecha de supervisión usando el IPC de Lima Metropolitana. El resultado obtenido es **S/. 15,661.79.**

Cuadro N° 3: Costos por concepto de especialista encargado

Especialista Encargado	Sueldos en S/. de Febrero 2015			
	Sueldo Anual	Sueldo Mensual	Meses	Total
Jefe de guardia mina	104,428.00	8,702.33	1	8,702.33
Ing. De Ventilación	90,493.00	7,541.08	1	7,541.08
Total Especialista Encargado (S/. Febrero 2015)				16,243.42
IPC Febrero 2015				117.20
IPC Diciembre 2013				113.00
Costo por especialista encargado (S/. Diciembre 2013)				15,661.79

Fuente: BCRP, PwC. Elaboración: GSM

¹¹ Para obtener el sueldo por hora, se divide el sueldo anual entre 12 meses, 30 días por mes y 8 horas por día.

¹² Tomado como tasa promedio de manuales CAPECO.

¹³ El sueldo del ingeniero de ventilación se aproxima al sueldo de un ingeniero de planeamiento junior.

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

El costo de subsanación, a la fecha de supervisión, por la presente infracción asciende a **S/. 176,564.15**, equivalente a **US\$ 63,373.23** a diciembre 2013. El beneficio económico a la fecha de subsanación resulta de la diferencia entre el costo capitalizado (33 días)¹⁵ a la tasa COK de 0.04%¹⁶ diaria y el costo de subsanación, el cual asciende a **US\$ 747.17**. Posteriormente dicho monto se convierte a soles y se ajusta a la fecha de cálculo de multa, para luego descontar el escudo fiscal (30% de impuesto a la renta) y agregar un costo de S/. 4,534.26, por servicios no vinculados a la supervisión¹⁷, obteniéndose el Factor B de la infracción por **S/. 6,138.12**, 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/. 5,217.40**, es decir **1.32 UIT**¹⁸.

Infracción al literal b) del artículo 236° del RSSO

Factor B (S/. Julio 2016)	6,138.12
Multa (S/.)	5,217.40
Multa (UIT)	1.32

¹⁵ Desde la fecha de detección (18/12/2013), hasta la fecha que MILPO informó sobre las medidas para regularizar la situación de incumplimiento (20/01/2014).

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-DDEFCA1CD074}>.

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.