

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL


JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN
16 NOV 2016

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 3153-2016**

Lima, 14 de noviembre del 2016

VISTO:

El expediente N° 201400056667 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Compañía Minera Milpo S.A.A. (en adelante, MILPO);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **5 al 9 de mayo de 2014.-** Se realizó una supervisión a la unidad minera "Cerro Lindo" de MILPO.
- 1.2 **1 de agosto de 2014.-** Mediante Oficio N° 873-2014, se comunicó a MILPO el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **12 de agosto de 2014.-** MILPO presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.4 **30 de septiembre de 2016.-** Se llevó a cabo la audiencia de informe oral, conforme a lo solicitado por MILPO.

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 c) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO). La supervisión no verificó el cumplimiento del numeral 6.2.9 del estándar de sostenimiento con cimbras metálicas, al no haberse mantenido su paralelismo y perpendicularidad, lo que representa un peligro de inestabilidad en las labores. Estas irregularidades se presentaron en las bocaminas de los Niveles 1875 y 1820.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 5.1.3 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, Cuadro de Infracciones), que prevé como sanción una multa de hasta doscientas cincuenta (250) 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° 218-2016-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 Cuestión previa relativa al plazo para el cumplimiento de la Recomendación N° 2

MILPO manifiesta que como producto del hecho detectado se formuló la Recomendación N° 2 y se le otorgó un plazo de 90 días para cumplir con la misma; es decir, hasta el 7 de agosto de 2014. Debido a la complejidad que le generó el cumplimiento de la referida recomendación, mediante escrito de fecha 7 de agosto de 2014 solicitó oportunamente la ampliación del plazo por un adicional de 30 días, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 136° de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 (en adelante, LPAG).

En ese sentido, MILPO no ha incurrido en incumplimiento alguno, toda vez que se encuentra dentro del plazo otorgado para cumplir con la Recomendación N° 2.

Al respecto, de acuerdo con el numeral 30.1 del artículo 30° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD (en adelante, RPAS), un procedimiento sancionador podría ser archivado cuando se acredite la subsanación correspondiente, de modo que sólo el incumplimiento de una recomendación dentro del plazo otorgado para su implementación determinaría la posibilidad del inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso, MILPO se encuentra dentro del plazo concedido para cumplir con la Recomendación N° 2, por lo que tiene la prerrogativa de evitar que se le inicie un procedimiento administrativo sancionador. Ello en razón de la finalidad preventiva y correctiva de toda supervisión prevista en el artículo 4° del Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin aprobado por Resolución N° 171-2013-OS-CD (en adelante, RSFAEM), según la cual las acciones de supervisión deben estar dirigidas principalmente a prevenir, evitar y corregir la comisión de acciones u omisiones constitutivas de infracción.

Asimismo, en atención al principio de predictibilidad recogido en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, las actuaciones, actos y procedimientos de la Administración deben ser cada vez más previsibles para el ciudadano, de forma tal, que genere confianza legítima y retire el riesgo de la incertidumbre sobre la decisión que adopte. Siendo así, este principio recoge la seguridad jurídica necesaria para el inversionista y propia de un ordenamiento constitucional que pondera la economía social de mercado.

Sobre el particular, según un pronunciamiento del Tribunal Constitucional¹, el principio de seguridad jurídica se encuentra implícito en nuestro ordenamiento jurídico y forma parte del estado constitucional de derecho. La predictibilidad de las conductas frente a supuestos previamente determinados por el derecho es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad.

Sin embargo, la Gerencia de Fiscalización Minera inició un procedimiento administrativo sancionador a MILPO desconociendo el plazo otorgado para cumplir con las recomendaciones formuladas como producto de la supervisión. Por tanto, la actuación de la referida instancia vulnera el principio de predictibilidad así como el de seguridad jurídica, los cuales rigen toda actuación administrativa y constituyen un derecho de todo administrado.

3.2 Infracción al inciso c) del artículo 38º del RSSO

MILPO señala lo siguiente:

- a) El inciso c) del artículo 38º del RSSO tiene por objeto que los trabajadores de una unidad minera tengan pleno conocimiento de los estándares y procedimientos de trabajo relacionados con las labores que desempeñan. En ese sentido, la obligación consiste en que el supervisor del titular minero cumpla con instruir a los trabajadores, de manera tal que éstos puedan llevar a cabo sus labores en forma segura y no pongan en riesgo su integridad.

En el presente caso, la imputación se refiere al incumplimiento de un estándar de sostenimiento de cimbras metálicas, al no haberse mantenido su paralelismo y perpendicularidad, así, la Recomendación N° 2 tuvo su origen en la verificación de las condiciones de una determinada infraestructura y no en una falta de instrucción y/o verificación de los trabajadores respecto del cumplimiento de estándares y PETS.

Con relación a lo anterior, el ejercicio punitivo del Estado se rige, entre otros, por el principio de legalidad, consagrado en el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución; este principio se encuentra recogido en el numeral 1.1 del artículo IV así como en el artículo 230º de la LPAG que señala que sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

Asimismo, de acuerdo con el principio de tipicidad recogido en el artículo 230º de la LPAG, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas legales mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Este principio no debe confundirse con el de legalidad, pues aquel determina que las prohibiciones que definen sanciones (penales o administrativas), estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se proscribe bajo sanción en una determinada disposición legal.

¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC.

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL


JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN

16 NOV 2016

Conforme a lo anterior, no es posible sancionar a MILPO en virtud del inciso c) del artículo 38° del RSSO, pues implicaría imponer una sanción por un supuesto de hecho no contemplado en la norma.

- b) Imponer una sanción por el incumplimiento de la referida norma estaría viciado de nulidad pues Osinergmin no es la entidad competente para su supervisión. La obligación prevista en el literal c) del artículo 38° del RSSO no corresponde a una disposición sobre la seguridad u operatividad de infraestructura o equipos mineros, sino a una medida que tiene por objeto velar por la salud de los trabajadores.

Sobre el particular, Osinergmin dejó de ser el organismo encargado de la fiscalización y supervisión del cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud ocupacional en el ámbito de la mediana y gran minería, con la entrada en vigencia de la Ley N° 29783 - Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo que asignó dicha competencia al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, MTPE).

- c) A la fecha de presentación de sus descargos, venía cumpliendo con la Recomendación N° 2, de acuerdo con lo siguiente:

- Bocamina Nv. 1875, tramo (0+00 a 0 + 012): Ha rectificado los empalmes y la verticalidad de las cimbras. Las cimbras han sido colocadas sobre un sostenimiento inicial de shotcrete de 4" de espesor lo que asegura la estabilidad de la excavación.
- Bocamina Nv. 1875, tramo (0+00 a 0 + 042): Ha retirado las cimbras después de la evaluación geomecánica donde se identificó que el macizo rocoso es de un RMR de 30-35, por lo que se determinó que el sostenimiento apropiado para esta labor es de shotcrete de 4" de espesor. Esta zona cuenta con pernos y malla electrosoldada como soporte inicial.

- d) Teniendo en cuenta que no ha incurrido en incumplimiento alguno y que viene implementando la Recomendación N° 2, la imputación de una infracción sin que exista una acción u omisión de su parte, contraviene el principio de causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la LPAG.

En tal sentido, no puede sancionarse a quien no realiza una conducta sancionable, siendo que MILPO viene cumpliendo con la Recomendación N° 2 dentro del plazo otorgado, por lo que no existe infracción alguna. La sanción solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico.

En consecuencia, no resultaría válido que se le imponga una sanción por una omisión que viene cumpliendo de conformidad con la regulación aplicable.

3.3 Solicitud de uso de la palabra

MILPO solicitó se le concediera el uso de la palabra, en virtud del numeral 18.8 del artículo 18° del RPAS.

Mediante Oficio N° 439-2016-OS-GFM de 21 de septiembre de 2016 se convocó a la audiencia de informe oral programada para el 30 de septiembre de 2016 a las 10:30 horas, en la cual MILPO expuso los descargos efectuados al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL


JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN
16 NOV 2016

4. ANÁLISIS

4.1. Cuestión previa sobre el plazo para el cumplimiento de la Recomendación N° 2

Con fecha 9 de mayo de 2014 se impuso la Recomendación N° 2, otorgándose noventa (90) días para su cumplimiento (foja 46). Posteriormente, el 1 de agosto de 2014 y luego de iniciado el presente procedimiento administrativo sancionador (fojas 319), mediante escrito de fecha 7 de agosto de 2014 MILPO solicitó la ampliación del plazo para el cumplimiento de la referida recomendación (fojas 321), solicitud que fue aceptada mediante Oficio N° 608-2014-OS-GFM del 4 de septiembre de 2014 (foja 339).

Al respecto, corresponde precisar que las recomendaciones se dan al momento de verificar la inobservancia de las normas de seguridad y están enfocadas a que el titular minero regularice la situación detectada, conforme a la facultad atribuida en el inciso d) del artículo 18° del RSSO² y en el numeral 10 del artículo 26° del RSFAEM (vigente a la fecha de la supervisión)³; sin embargo, en ningún caso el cumplimiento de las recomendaciones deja sin efecto la infracción imputada.

Debe tenerse presente que la verificación del cese de la infracción por el cumplimiento de recomendaciones, no exime de responsabilidad al administrado, ni substraen la materia sancionable, de conformidad con el artículo 8° del RPAS. No obstante, la subsanación del hecho imputado que hubiera efectuado el titular minero, sí configura un supuesto de atenuante, conforme a lo previsto en la Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 035, cuya aplicación se detalla en el numeral 5 de la presente resolución.

Asimismo, se debe señalar que la facultad sancionadora de Osinergmin no será ejercida respecto de las infracciones pasibles de ser archivadas durante la instrucción preliminar,⁴ dentro de las cuales no se encuentra la infracción al artículo 38° del RSSO materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

En consecuencia, Osinergmin ha actuado en el ejercicio de su función supervisora y fiscalizadora otorgada conforme a Ley⁵, la cual comprende verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el RSSO.⁶

² *“Artículo 18.- 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-, 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. (...).”

³ *“Artículo 26.- 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”.

⁴ Las cuales fueron aprobadas por Resolución de Gerencia General N° 225-2011-OS/GG (vigente en la fecha de supervisión), así como por Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 200-2014-OS/CD “Aprueban supuestos de Archivo de Instrucción Preliminar - Minería”.

⁵ Leyes N° 28964 y N° 29901.

⁶ De acuerdo con el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL


JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN
16 NOV 2016

Por su parte, de acuerdo con el artículo 1° del RPAS, en concordancia con el artículo 229° de la LPAG, los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin tienen por finalidad establecer las infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados, sustentadas en los incumplimientos a la normativa, a las obligaciones técnicas y legales y demás obligaciones fiscalizables que detecte en el ejercicio de sus funciones.

En el presente caso, el procedimiento administrativo sancionador instaurado por Osinergmin se sustenta en la verificación de una infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO que se detectó como resultado de la supervisión efectuada a la unidad minera Cerro Lindo.

Conforme a lo expuesto, el procedimiento administrativo se encuentra acorde con las normas a las cuales se encuentra sujeta la actuación de Osinergmin, lo que otorga seguridad jurídica al administrado, asimismo, se descarta la existencia de actuaciones por parte de esta instancia que contravengan el principio de predictibilidad recogido en el numeral 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

- 4.2 **Infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO.** La supervisión no verificó el cumplimiento del numeral 6.2.9 del estándar de sostenimiento con cimbras metálicas, al no haberse mantenido su paralelismo y perpendicularidad, lo que representa un peligro de inestabilidad en las labores. Estas irregularidades se presentaron en las bocaminas de los Niveles 1875 y 1820.

El inciso c) del artículo 38° del RSSO señala: *"Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico): (...)*

c) (...) verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS (...)".

El ítem 6.2.9 del estándar de "Sostenimiento con Cimbras Metálicas", señala lo siguiente (foja 298): *"Anclaje de los postes hacia el macizo rocoso y colocado del cuerpo superior de la cimbra, asegurando el paralelismo y la perpendicularidad mediante mediciones topográficas"*.

Al respecto, en el Acta de Supervisión se señala como Hecho Constatado N° 2 lo siguiente (foja

44): *"El Titular Minero presenta tres tramos de cimbras metálicas cuyos alas del perfil estructural 6"x 6" H 20 lb/pie están deformadas como resultado de los choques de los equipos de bajo perfil cuya consecuencia es la pérdida de verticalidad de los pies derechos o patas no están a plomo (90°)"*.

Por ello, se recomendó (foja 46): *"El titular minero deberá corregir el sostenimiento pesado en dichos tramos:*

- 1° Tramo: Bocamina Nv. 1875, desde el punto topográfico 0+000 al punto topográfico 0+012.2 (10 cimbras de 4 cuerpos).*
- 2° Tramo: Bocamina Nv. 1875, desde el punto topográfico 0+041.03 al punto topográfico 0+045.65 (04 cimbras de 4 cuerpos)*
- 3° Tramo: Nv. 1820, BP-1005, OB-6, en una longitud de 8.82 m (8 cimbras de 3 cuerpos)."*

Asimismo, la Supervisora adjuntó las fotografías N° 17, N° 18, N° 43 y N° 44 (fojas 57 y 70) que muestran las cimbras de los tramos observados, las cuales no mantienen la perpendicularidad y/o verticalidad respecto del piso de la labor.

Conforme a lo anterior, la Supervisora constató en varios tramos de los Niveles 1875 y 1820, que las cimbras no cumplían con el numeral 6.2.9 del estándar de "Sostenimiento con Cimbras Metálicas", al no haberse mantenido el paralelismo y perpendicularidad de los postes de las cimbras.

En relación al descargo a), debe precisarse que de acuerdo con el inciso c) del artículo 38° del RSSO es obligación del supervisor: *"Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS (...)"* siendo que la presente infracción se sustenta en el extremo de la norma referido a la verificación del cumplimiento de los estándares, lo cual se describió en la imputación correspondiente contenida en el Oficio N° 873-2014 de inicio de procedimiento administrativo sancionador (foja 319).

En tal sentido, la presente infracción no se refiere a la instrucción a los trabajadores, sino a la omisión por parte de la supervisión de MILPO por no verificar el cumplimiento del estándar de "Sostenimiento con Cimbras Metálicas", al no haberse mantenido el paralelismo y perpendicularidad de los postes de las cimbras.

Con relación a lo anterior, el principio de tipicidad contemplado en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, impone a la Administración el deber de realizar una adecuada subsunción de los hechos a la descripción típica de la norma que sustenta la infracción imputada, sin permitir una interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora.

Adicionalmente, en el marco de los principios de legalidad y tipicidad recogidos en los numerales 1 y 4 del Artículo 230° de la LPAG, la tipificación de aquellas conductas constitutivas de infracción, así como la previsión de las consecuencias administrativas aplicables a título de sanción deben encontrarse previstas en normas con rango de ley.

En el presente caso, 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, como el RSSO. Asimismo, es admisible legalmente que las infracciones sean aprobadas por una norma reglamentaria, cuando existe una autorización expresa contenida en una norma con rango de ley, en el presente caso la atribución del Osinergmin para aprobar infracciones por vía reglamentaria, se encuentra establecida en el artículo 13° de la Ley N° 28964.

La tipificación de la infracción imputada en el presente procedimiento administrativo se encuentra en el Cuadro de infracciones, el cual hace referencia al concepto de "obligaciones del supervisor" y a las bases legales correspondientes, dentro de las cuales se encuentra el artículo 38° del RSSO, de modo que los sujetos que realizan actividades mineras bajo el ámbito de supervisión del Osinergmin tienen conocimiento de las obligaciones exigibles cuyo incumplimiento configura infracción administrativa.

Por tanto, no se ha vulnerado los principios de tipicidad y legalidad conforme a los términos expuestos por MILPO, pues la omisión por parte de la supervisión de MILPO por no verificar el cumplimiento del estándar de "Sostenimiento con Cimbras Metálicas", al no haberse

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL


JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN
16 NOV 2016

mantenido el paralelismo y perpendicularidad de los postes de las cimbras, configura un ilícito administrativo por incumplimiento al inciso c) del artículo 38° del RSSO, habiéndose identificado los elementos de la conducta sancionable de esta norma, en concordancia con las exigencias derivadas de los citados principios.

En cuanto al descargo b), la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo incluyó en su Séptima Disposición Complementaria Modificatoria una derogación relacionada con la Ley N° 28964, la cual tenía un alcance parcial que sólo abarcó las competencias del Osinergmin en materia de supervisión y fiscalización de las disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, contenidas en la referida Ley N° 28964, aspecto que fue transferido al MTPE en la propia Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, según su Segunda Disposición Complementaria Final.

El alcance de la derogatoria de la Ley N° 28964, únicamente respecto de la supervisión en materia de seguridad y salud en el trabajo que fue objeto de transferencia al MTPE, se reglamentó con la emisión del Decreto Supremo N° 002-2012-TR en el cual se precisó que las competencias transferidas al MTPE son las relativas a la supervisión, fiscalización y sanción de las normas de seguridad y salud en el trabajo de las actividades de energía y minas. Adicionalmente, señaló que las normas de energía y minas no vinculadas con las obligaciones o derechos laborales sobre seguridad y salud en el trabajo no son competencia del MTPE.

Por su parte, la Ley N° 29901 ratificó el alcance parcial de la derogatoria de la Ley N° 28964, conforme ha sido expuesto; asimismo, 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 subsector minería y se mantenía la competencia para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de este subsector.

Acorde con lo anterior, el Reglamento de Supervisión aprobado por Resolución 185-2012-OS/CD dispuso que Osinergmin supervisa las disposiciones legales y normas técnicas sobre seguridad de las actividades mineras, relacionada con la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y de operaciones, lo cual también se encuentra reconocido por el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM conforme a lo previsto en su artículo 2°.

Contrariamente a lo previsto en la normativa vigente, en los descargos se desconoce la competencia de Osinergmin y pese a que las imputaciones del presente procedimiento administrativo no son incumplimientos a disposiciones de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo se pretende afirmar lo contrario, todo lo cual resulta improcedente.

En consecuencia, en aplicación del marco legal indicado, Osinergmin es competente para supervisar las disposiciones legales y normas técnicas sobre seguridad de las actividades mineras, relacionada con la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y de operaciones, dentro de lo cual se incluye la obligación del RSSO sobre cumplimiento de estándares (inciso c. del artículo 38°) cuyo incumplimiento ha sido materia de imputación en el presente procedimiento administrativo sancionador.

De este modo, Osinergmin ha actuado en el ejercicio de su función supervisora y fiscalizadora otorgada conforme a Ley, por lo que no se ha incurrido en vicio de nulidad alguno en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Sobre el descargo c), se debe indicar que de conformidad con el artículo 8° del RPAS, un eventual cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable.

Sin embargo, acorde con lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 035, la subsanación efectuada por MILPO debe ser considerada como criterio de graduación para la determinación de la multa, lo cual se detalla en el numeral 5 de la presente Resolución.

Respecto al descargo d), tal como establece el principio de causalidad, contenido en el numeral 8 del artículo 230° de la LPAG la responsabilidad por infracciones administrativas recae en quien incurrió en la conducta prohibida, sea ésta activa u omisiva, razón por la cual debe existir una relación causal entre la actuación del administrado y la conducta atribuida a título de infracción.

En el presente caso, conforme se ha detallado en el análisis anterior, la infracción se sustenta en la conducta omisiva de la supervisión de MILPO por no verificar el cumplimiento del numeral 6.2.9 del estándar de sostenimiento con cimbras metálicas, habiéndose constatado que no se mantuvo el paralelismo y perpendicularidad de las mismas en las bocaminas de los Niveles 1875 y 1820.

Finalmente, se reitera que las recomendaciones se dan al momento de verificar la inobservancia de las normas de seguridad y están enfocadas a que el titular minero regularice la situación detectada por la Supervisora; sin embargo, en ningún caso el cumplimiento de las recomendaciones deja sin efecto la infracción imputada.

Por lo expuesto, debe mantenerse 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 c) del artículo 38° del RSSO.

Respecto a la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor, conforme al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin y el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin, la infracción será determinada en forma objetiva.

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL


JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN
16 NOV 2016

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 4.2, MILPO ha cometido una (1) infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 5.1.3 del Rubro B del Cuadro de Infracciones y se prevé multa de hasta doscientos cincuenta (250) 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:

Infracción al inciso c) del artículo 38° 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 infracción.⁷

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.

Al respecto, en su escrito de descargos, presentado el 12 de agosto de 2014 (fojas 327 y 328), MILPO informó que rectificó los empalmes y la verticalidad de las cimbras, y posteriormente, efectuó el refuerzo del sostenimiento con *shotcrete* de 4". Este cumplimiento fue verificado en la supervisión realizada los días 15 al 18 de noviembre de 2014⁸ (fojas 354 y 356).

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).

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:

Infracción	Multa (UIT)
Artículo 38° inciso c) del RSSO	3.35

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinergmin, 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

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

⁸ Expediente N° 201400129054: Informe N° 051-2014-SP-ZN-CLEANTEACH. Ver matriz de cumplimiento, ítem 2 y fotografías N° 5 y 6.

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° 218-2016-OS/CD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A., con una multa ascendente a tres con treinta y cinco centésimas (3.35) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al inciso c) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Código de Pago de Infracción: 160005666701

Artículo 2°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N°193-1510302-0-75 del Banco del 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 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 Victor
Teodoro (FAU20376082114)
Fecha: 14/11/2016 19:33:03
Gerencia/Oficina: Gerente de
Supervisión Minera

Gerente de Supervisión Minera

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL



JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN

16 NOV 2016

ANEXO

1. Metodología de cálculo de multa

Los criterios para la metodología se encuentran regulados a través de las Resoluciones de Gerencia General N° 035-2011 y N° 256-2013 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 asociada correspondiente a la infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO.

a) Cálculo de Costo Postergado⁹

Costo asociado a las actividades necesarias para la instalación y rectificación de cimbras de 6" x 6" H 20 lb/pie en las bocaminas de los Niveles 1875 y 1820, manteniendo su paralelismo y perpendicularidad.

El costo de instalación de una cimbra metálica de 6" X 6" H20 lb/pie se multiplica por el número de cimbras que no mantienen el paralelismo y perpendicularidad¹⁰, el resultado se actualiza a la fecha de supervisión mediante el IPC de Lima Metropolitana, obteniendo S/. 22,374.47.

Cuadro N° 1: Costo de instalación de cimbras

Descripción	Unidad	Cantidad	P.U. (S/.)	Total (S/.)
Instalación de Cimbras 6" X 6" H20 lb/pie Tramo 2	Unid	4	1,864.54	7,458.16
Instalación de Cimbras 6" X 6" H20 lb/pie Tramo 3	Unid	8	1,864.54	14,916.31
Total Materiales (S/. mayo 2014)				22,374.47

(1) Incluye costo de mano de obra, equipos y materiales empleados.

Fuente: BCRP, http://cybertesis.uni.edu.pe/bitstream/uni/672/1/carhuamaca_gj.pdf

Elaboración: GSM

El costo de rectificación de los empalmes y verticalidad de diez cimbras en la Bocamina Nv. 1875, tramo 1 (0+00 a O + 012), considera el requerimiento de 80 horas de un maestro de servicios auxiliares y su ayudante¹¹. Según el Salary Pack elaborado por PwC¹², el sueldo anual de estos trabajadores es S/ 67,457.00 y S/ 42,672.00, respectivamente.

⁹ Se aplica la metodología del costo postergado porque se regularizó la situación de incumplimiento. No aplica ganancia ilícita debido a que la infracción tuvo lugar en una labor de acceso.

¹⁰ Tramo 1°: Bocamina Nv. 1875, se rectificó la verticalidad de las cimbras, desde el punto topográfico 0+000 al punto topográfico 0+012.2 (10 cimbras de cuatro cuerpos).
Tramo 2°: Bocamina Nv. 1875, desde el punto topográfico 0+041.03 al punto topográfico 0+045.65 (4 cimbras de cuatro cuerpos).
Tramo 3°: Nv. 1820, BP-1005, OB-6, en una longitud de 8.82 m (8 cimbras de tres cuerpos)" (foja 46).

¹¹ El sueldo del maestro de servicios auxiliares y del ayudante de servicios auxiliares se aproximó al de un técnico de perforación y al de un técnico de servicios, respectivamente.

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades de mano de obra, se calcula el valor del sueldo por hora¹³ y se multiplica por el número de horas requeridas. A este monto se suma 4%¹⁴ por desgaste de herramientas y se ajusta a la fecha de supervisión mediante el IPC de Lima Metropolitana, obteniéndose como resultado **S/. 3,131.11**

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

Mano de obra	Sueldos en S/. de febrero del 2015					
	S. Anual	S. Mensual	S. diario	S. hora	Horas	Total
Maestro de servicios auxiliares	67,457.00	5,621.42	187.38	23.42	80	1,873.81
Ayudante de servicios auxiliares	42,672.00	3,556.00	118.53	14.82	80	1,185.33
Total mano de obra (S/. febrero del 2015)						3,059.14
Descaste de herramientas manuales (4% de la mano de obra)					4%	122.37
Total de mano de obra y herramientas						3,181.50
IPC febrero del 2015						117.20
IPC mayo 2014						115.34
Costo total de mano de obra y herramientas (S/. mayo 2014)						3,131.11

Fuente: BCRP, PwC. Elaboración: GSM

El costo de subsanación, a la fecha de supervisión, por la instalación de 12 cimbras 6" X 6" H20 lb/pie y la rectificación de 10 cimbras, es de **S/. 25,505.58**, equivalente a **US\$ 9,149.12** a mayo 2014. El beneficio económico, a la fecha de subsanación, resulta de la diferencia entre el costo capitalizado (95 y 190 días)¹⁵ a la Tasa COK diaria de 0.04%¹⁶ y el costo de subsanación, los cuales ascienden a **US\$ 130.36** y **US\$ 373.55**. Posteriormente estos montos se convierten a soles ajustados a la fecha de cálculo de multa, dando un valor de **S/. 1,568.98** para luego descontar el escudo fiscal (30% de impuesto a la renta), obteniéndose el beneficio económico por costo postergado de **S/. 1,098.29**.

b) Cálculo del Costo Evitado

Se utiliza la metodología del costo evitado debido a la inversión no incurrida por MILPO a fin de contar con una supervisión eficiente que garantice la verificación y cumplimiento del numeral 6.2.9 del estándar de sostenimiento con cimbras metálicas, al no haberse mantenido su paralelismo y perpendicularidad.

Bajo un escenario de cumplimiento, se considera la participación de un Jefe de Guardia Mina, responsable de planificar, dirigir y coordinar las operaciones programadas en el reparto de guardia y la ejecución de los trabajos conforme a los estándares de

¹² 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.

¹³ Para obtener el sueldo por hora, se divide el sueldo anual entre 12 meses, 30 días por mes y 8 horas por día.

¹⁴ Tomado como tasa promedio de manuales CAPECO.

¹⁵ Período transcurrido desde la fecha de cierre de supervisión (09/05/2014), hasta la fecha en que MILPO regulariza la situación de incumplimiento para el tramo 1 y 2 (12/08/2014, fojas 327, 328) y desde la fecha de cierre de supervisión, a la fecha de verificación de cumplimiento del tramo 3 (15/11/2014 fojas 354).

¹⁶ La 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}>.

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL


JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN
16 NOV 2016

sostenimiento establecidos. De acuerdo al Salary Pack elaborado por PwC¹⁷, el sueldo anual del especialista mencionado es **S/.104,428.00**. Este parámetro refleja el valor de la eficiencia de la supervisión.

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades del Jefe de Guardia Mina se considera un periodo mínimo de contratación de un mes¹⁸. El sueldo anual se divide entre doce y se ajusta a la fecha de supervisión usando el IPC de Lima Metropolitana. El costo del especialista encargado asciende a **S/. 8,564.50** a mayo 2014.

Cuadro N° 3: Costo 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	8,702.00
Total Especialistas Encargados (S/. febrero 2015)				8,702.33
IPC febrero 2015				117.20
IPC mayo 2014				115.34
Costo por Especialistas Encargados (S/. mayo 2014)				8,564.50

Fuente: BCRP, PwC. Elaboración: GSM

El costo evitado por falta de supervisión genera una ganancia de **S/. 8,654.50** equivalentes a **US\$ 3,072.18** a mayo 2014, se capitaliza utilizando la tasa COK en dólares desde mayo de 2014 hasta octubre 2016. La tasa COK con la que se capitaliza el beneficio de la infracción es igual a 1.07% mensual¹⁹. De esta forma, se tiene un valor por costo evitado de **US\$ 4,184.53** a octubre 2016, monto que se convierte a soles y se le descuenta el escudo fiscal (30% de impuesto a la renta), para obtener un beneficio económico por costo evitado de **S/. 9,923.20**.

c) Calculo de Multa

Finalmente, se suma el beneficio por costo postergado, costo evitado y S/. 4,534.26 por costo de servicios no vinculados a la supervisión²⁰, para obtener un Factor B de **S/.15,555.75** a octubre 2016. Este monto se divide entre la probabilidad de detección (100%)²¹ y se multiplica por el factor de gradualidad ($A=1-0.05-0.1=0.85$)²², obteniéndose una multa de **S/. 13,222.39**, equivalente a **3.35 UIT**²³.

¹⁷ 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 nuevos soles a febrero del 2015. No se considera en este parámetro la retribución por participación del trabajador en las utilidades de la empresa.

¹⁸ Bajo criterio de razonabilidad, se considera la contratación de un período de un mes para desarrollo de labores permanente.

¹⁹ La 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}>.

²⁰ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

²¹ Corresponde una probabilidad del 100%.

²² Reincidencia (-5) y circunstancias de la comisión de la infracción (-10).

²³ Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2016 es S/. 3,950.00. Véase el D.S. N° 397-2015-EE.

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL

JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN

16 NOV 2016

Infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO

Factor B (S/. setiembre 2016)	15,555.75
Multa (S/.)	13,222.39
Multa (UIT)²⁴	3.35

²⁴ Tipificación Rubro B, numeral 5.1.3: Hasta 250 UIT.

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL


JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN

16 NOV 2016