

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

OSINERGMIN N° 1187-2019

Lima, 07 de mayo del 2019

VISTO:

El expediente N° 201800115425 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Compañía Minera Atacocha S.A.A.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **2 al 6 de abril de 2018.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera “Atacocha” de Compañía Minera Atacocha S.A.A.¹ (hoy, Nexa Resources Atacocha S.A.A.).
- 1.2 **3 de septiembre de 2018.-** Mediante Oficio N° 2617-2018 se notificó a Compañía Minera Atacocha S.A.A. (en adelante, NEXA ATACOCHA) el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **12 de septiembre de 2018.-** NEXA ATACOCHA presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y solicitó se le conceda el uso de la palabra.
- 1.4 **25 de marzo de 2019.-** Mediante Oficio N° 115-2019-OS-GSM se notificó a NEXA ATACOCHA el Informe Final de Instrucción N° 672-2019. Asimismo, mediante Oficio N° 116-2019-OS-GSM se citó a NEXA ATACOCHA para la audiencia de informe oral.
- 1.5 **1 de abril de 2019.-** NEXA ATACOCHA solicitó prórroga para presentar descargos al Informe Final de Instrucción N° 672-2019 o reconocimiento de responsabilidad.
- 1.6 **2 de abril de 2019.-** NEXA ATACOCHA solicitó reprogramación de la audiencia de informe oral.
- 1.7 **5 de abril de 2019.-** Mediante Oficio N° 141-2019-OS-GSM se notificó a NEXA ATACOCHA la denegatoria de la solicitud de reprogramación de audiencia de informe oral.
- 1.8 **11 de abril de 2019.-** NEXA ATACOCHA presentó descargos al Informe Final de Instrucción N° 672-2019 y solicitó audiencia de informe oral.

2. INFRACCIÓN IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA

¹ Con escrito de fecha 17 de octubre de 2018 se comunicó el cambio de denominación social de Compañía Minera Atacocha S.A.A. por Nexa Resources Atacocha S.A.A. (foja 34 a 38)

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1187-2019**

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

- Infracción al literal c) del artículo 295° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM (en adelante, RSSO). *El echadero OP2 ubicado en el Nv. 4270, con abertura 4.3 m x 4.3 m de sección, no cuenta con parrilla.*

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 7.1 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones) y prevé como sanción una multa de hasta trescientas cincuenta (350) Unidades Impositivas Tributarias.

2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD (en adelante, RSFS), Osinergmin es competente para supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones.

2.3 De acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD se dispuso las instancias del procedimiento administrativo sancionador seguido contra agentes supervisados del sector minero, conforme a la cual la Gerencia de Supervisión Minera es competente para actuar como órgano sancionador.

3. DESCARGOS

Infracción al literal c) del artículo 295° del RSSO.

Descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador:

a) Mediante escrito de fecha 19 de julio de 2018 informó las acciones realizadas con el fin de subsanar el hecho constatado. Precisa que construyó muro de seguridad y detalló nuevo proyecto de chimenea 410 Alimak y OP6 como proyectos de contingencia para futuros problemas en el OP2 para que el aporte de mineral sea más fluido. La cabeza de este proyecto se encuentra en la cota del Nv. 4262 del tajo abierto y el pie está en el nivel 4050 de la mina subterránea.

Solicita que dichas acciones sean consideradas como medidas de subsanación realizadas antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que correspondería el archivo del presente procedimiento conforme a lo establecido en el numeral 15.1 del artículo 15° y literal f) del artículo 17° del RSFS.

b) Como parte de la evaluación de riesgos e implementación de medidas de control, se determinó retirar al personal del área de trabajo, por lo que se consideró innecesario colocar una parrilla. De acuerdo a lo antes mencionado, se cumple con la obligación establecida en el artículo 95° del RSSO.

Para la descarga de mineral hacia el OP2 se cuenta con un muro rígido de seguridad ORE PASS OP2 señalizado con la prohibición de personal de piso y en el PETS "*Descarga de mineral en OP2*" se dispone también la restricción del personal en el piso, evitando la exposición maquinaria – hombre. Se cumple entonces con lo dispuesto en el artículo 1° y 38° del RSSO. Adjunta extracto del PETS antes citado, registros de asistencia para instruir dicho PETS e imágenes del letrero y diseño estructural del muro de seguridad.

Asimismo, el aporte de mineral al OP2 no es continuo, existen intervalos de dos (2) horas donde no ingresan volquetes, por lo que, si se contaría con una parrilla, el personal se encontraría solo, incumpliendo de esta manera el numeral 3 del artículo 38° del RSSO.

- c) Debe considerarse que la supervisión tiene una finalidad preventiva y correctiva conforme se indica en la normativa que regula las funciones y atribuciones de Osinergmin, según las cuales las acciones de supervisión deben estar dirigidas principalmente a prevenir, evitar y corregir la comisión de acciones u omisiones constitutivas de infracciones en vez de ejercer el poder punitivo.

Descargos al Informe Final de Instrucción N° 672-2019²:

- d) La subsanación no debe ser entendida únicamente como una adecuación de la conducta a lo establecido en la norma, sino a la corrección de los efectos derivados de la conducta infractora.
- e) El Informe Final de Instrucción N° 672-2019 vulnera el principio de razonabilidad establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar, numeral 10 del artículo 66° y numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, por ende, la autoridad al momento de evaluar el cumplimiento de una obligación, no tiene plena discrecionalidad para hacerlo, sino que debe evaluar si la misma guarda proporción con la finalidad que persigue la norma y si se han tomado en cuenta todas las circunstancias alrededor del presunto hecho infractor.

En ese sentido, en cumplimiento del artículo 95° del RSSO, NEXA ATACocha logró identificar como peligro y riesgo, la exposición de personal de piso a posibles caídas sobre la parrilla y dispuso como medida de control, el retiro del personal del área de trabajo, es por ello que se consideró innecesario, la colocación de una parrilla.

Por tal motivo, no resulta razonable exigir a NEXA ATACocha la implementación de una medida cuyo fin ha sido debidamente garantizado con otras medidas, tales como la prohibición de ingreso de personal, muro rígido de seguridad debidamente señalizado con la prohibición de personal en piso y el PETS "*Descarga de mineral en OP2*" donde se indica la restricción del personal de piso.

² Se reiteran los descargos a) y b) presentados al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador con escrito de fecha 12 de septiembre de 2018.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1187-2019**

La razonabilidad se integra en el principio de proporcionalidad, ambas determinan la prohibición del exceso. Las decisiones deben responder a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias (sentencia recaída en el Expediente No. 090-2004-AA/TC).

- f) El numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar como el numeral 248.3 del artículo 248° del TUO de la LPAG³ establecen que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones deben mantener la debida proporcionalidad entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar.

De modo similar, el numeral 10 del artículo 64° de del TUO de la LPAG establece que todo administrado tiene derecho a que todas las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible, por lo cual se pretende evitar cualquier exceso en la punición.

De acuerdo a lo anterior, la autoridad, al momento de graduar la multa por la comisión de una infracción no tiene plena discrecionalidad para hacerlo, sino que se debe evaluar la misma a la luz de criterios razonables y lógicos. En tal sentido, el cálculo de la multa ha sido efectuado erróneamente en tanto se considera para fines del cálculo del “costo evitado” el diferencial en costos de transporte en volquetes para trasladar el mineral desde el Tajo San Gerardo hasta el OP1 respecto del Tajo San Gerardo al OP2, por un monto de S/. 398,861.85.

Dicho costo no corresponde a uno evitado toda vez que no está asociado a componentes necesarios para garantizar la vigencia y observancia de las normas de seguridad, más aún si en ningún extremo se sustenta ello. La aplicación del factor de costos evitados debe ser motivado adecuadamente con la fuente que sirve de base para su estimación, pues estamos frente a la potestad punitiva del Estado.

Toda Resolución sustentada en el Informe Final N° 672-2019 estaría inmersa en la causal de nulidad prevista en el artículo 10° del TUO de la LPAG al no estar motivada acorde con lo dispuesto en el artículo 3° del TUO de la LPAG (sentencia recaída en el caso 1230-2002-HC/TC).

4. ANÁLISIS

- 4.1 **Infracción al literal c) del artículo 295° del RSSO.** *El echadero OP2 ubicado en el Nv. 4270, con abertura 4.3 m x 4.3 m de sección, no cuenta con parrilla.*

El literal c) del artículo 295° del RSSO establece lo siguiente:

“Para la extracción del mineral roto, en labores mineras donde no se utilicen rieles, deberá cumplirse con lo siguiente: (...)

c) Los echaderos deben tener (...) parrillas con una gradiente máxima de seis por ciento (6%) (...).”

³ Norma vigente.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1187-2019**

En el Acta de Supervisión (fojas 2) se señaló como hecho constatado N° 10: *“Se constató que el echadero OP2 ubicado en el Nv. 4270, con abertura de 4.3 x 4.3 m de sección, no cuenta con parrilla”*. Ello se puede observar en la fotografía N° 69 (fojas 4).

Sobre la procedencia del eximente de responsabilidad

De conformidad con el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) y el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS, constituye una causal eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria de la infracción cuando se verifique que el incumplimiento detectado fue subsanado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la definición de subsanar contiene la acepción: 2. tr. Reparar o remediar un defecto o resarcir un daño.

Cabe señalar que, en el presente caso el “defecto” a ser subsanado consiste en la falta de parrilla en el echadero OP2 ubicado en el Nv. 4270. Asimismo, la subsanación voluntaria del incumplimiento indicado debe haberse acreditado con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, si bien en el presente caso no se configura ninguno de los supuestos previstos en el numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS que no son pasibles de subsanación, no resulta procedente admitir la subsanación voluntaria y consecuente eximente de responsabilidad, en tanto NEXA ATACOCHA no ha subsanado el defecto detectado al no haber instalado parrilla en el echadero materia de imputación con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Análisis de los descargos

Respecto al descargo a), cabe precisar que, a fin de subsanar el incumplimiento detectado en la visita de supervisión, se debe acreditar la instalación de una parrilla en el echadero OP2 ubicado en el Nv. 4270; por tal motivo, las acciones relacionadas con la construcción de un muro de seguridad o futuros proyectos que involucren otros echaderos en distintos niveles no eximen de responsabilidad al titular de actividad minera, dado que no guardan relación con la presente imputación.

De acuerdo a lo antes mencionado, NEXA ATACOCHA no ha acreditado la instalación de una parrilla en el echadero OP2 ubicado en el Nv. 4270 con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que no se ha constituido la condición eximente de responsabilidad prevista en el RSFS.

En lo referente al descargo b), cabe indicar que no ha sido materia de imputación en el presente procedimiento administrativo sancionador lo establecido en el artículo 1°, numerales 3 y 4 del artículo 38° y literal a) del artículo 95° del RSSO, dado que no se ha imputado incumplimientos relacionados con los PETS e IPERC durante el desarrollo de

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1187-2019

tareas relacionadas con la actividad minera. Asimismo, no es materia de imputación la instalación de un muro de seguridad en el echadero OP2 ubicado en el Nv. 4270 dado que se la imputación se refiere a la falta de parrilla en el echadero.

En relación al retiro del personal en la zona del echadero exigido según sus instrumentos de gestión de seguridad (PETS "*Descarga de Mineral en el OP 2*" de fecha 22 de julio de 2018 a fojas 16 e IPERC), se debe señalar que el RSSO exige como obligación, para el caso de los echaderos, el contar con parrilla, lo que constituye una medida de seguridad sin prever excepciones. Cabe precisar que la parrilla cumple una función no solo de protección a los trabajadores; sino también de prevención de accidentes con la maquinaria que descarga el mineral, por lo tanto, la exclusión del trabajador para apoyar la tarea en el piso no exime de responsabilidad a NEXA ATACOCHA de cumplir con lo exigido por el RSSO para el desarrollo de sus operaciones en condiciones de seguridad.

En tal sentido, lo dispuesto en los instrumentos de gestión de seguridad (PETS e IPERC) no habilitan a incumplir lo dispuesto en el RSSO, ni eximen de la responsabilidad por su incumplimiento, por tal motivo los descargos presentados, a fin de sustentar que no se configura una infracción administrativa, resultan improcedentes.

Finalmente, cabe indicar que el cumplimiento de la normativa de seguridad es con independencia de la frecuencia de uso de la instalación materia de imputación, por lo que todo echadero mientras se encuentre operativo, debe contar con parrilla.

Respecto al descargo c), se debe señalar que las disposiciones del RSFS, como la actuación de los órganos de Osinergmin en el presente procedimiento administrativo, no contradicen la finalidad preventiva y correctiva de la función supervisora de Osinergmin, la cual se complementa con el ejercicio de la función fiscalizadora y sancionadora al verificarse la comisión de infracciones administrativas.

Respecto al descargo d), cabe recalcar que no se ha procedido a admitir la subsanación voluntaria y consecuente eximente de responsabilidad, en tanto NEXA ATACOCHA no ha subsanado el defecto detectado al no haber instalado parrilla en el echadero materia de imputación con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Cabe indicar que en este tipo de incumplimientos se entiende la subsanación como la reparación de un defecto en función de la obligación materia de imputación, es decir con la instalación de parrilla en un echadero acorde con lo dispuesto en el literal c) del artículo 295° del RSSO y no refiere a la corrección de efectos dado que no se ha acreditado la ocurrencia de ningún accidente de trabajo.

Por tanto, se reitera que las acciones realizadas por NEXA ATACOCHA (construcción de muro, nuevo proyecto chimenea y prohibición de presencia de personal en el área del echadero como incluir la misma en una disposición del PETS "*Descarga de mineral en OP2*") no constituyen la subsanación voluntaria para que proceda el eximente de responsabilidad.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1187-2019

En lo referente al descargo e), cabe indicar que la imputación refiere a que el echadero OP2 ubicado en el Nv. 4270, con abertura 4.3 m x 4.3 m de sección, no cuenta con parrilla.

Son sustentos del hecho imputado, el Acta de Supervisión y la fotografía N° 69 (fojas 2 y 4) por lo que se confirma que durante la visita de supervisión realizada entre los días 2 y 6 de abril de 2018 se verificó que el echadero OP2 ubicado en el Nv. 4270, con abertura 4.3 m x 4.3 m de sección, no cuenta con parrilla. Por lo tanto, resulta improcedente alegar que el órgano instructor al momento de determinar la comisión de la infracción materia de imputación ha sido discrecional y no ha actuado de manera proporcional.

Cabe indicar que la base legal imputada no admite excepciones en su cumplimiento, por lo tanto, la disposición de contar con una parrilla en echaderos resulta exigible con independencia de la instalación de un muro de seguridad y el establecimiento de medidas de seguridad para que el personal no permanezca en la instalación donde se realiza descarga de mineral.

Cabe recalcar que la parrilla cumple una función, no solo de protección a los trabajadores presentes alrededor de la descarga; sino también para fines de prevención de accidentes de la maquinaria que descarga mineral. Asimismo, la instalación del muro de seguridad forma parte de las obligaciones aplicables a los echaderos, en ese sentido, tanto el muro como la parrilla son medidas complementarias y no excluyentes.

De acuerdo a lo antes mencionado, el cumplimiento de la obligación se ha realizado teniendo en cuenta la finalidad que persigue la norma, por tanto, las medidas implementadas mencionadas por NEXA ATACUCHA constituyen otras obligaciones que también son exigibles a los echaderos, por lo tanto, se confirma que lo mencionado son medidas complementarias. La prohibición de personal en el área de trabajo forma parte de sus procedimientos de trabajo seguro que cada titular minero verifica su cumplimiento acorde con lo dispuesto en el artículo 38° del RSSO.

Asimismo, en el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha imputado el cumplimiento del artículo 95° del RSSO y se reitera que la ejecución de medidas de control a partir de la identificación de peligros y valoración de riesgos forman parte de otras obligaciones que no sustituyen la obligación dispuesta en el literal c) del artículo 295° del RSSO. La determinación de una medida de control no puede ser contraria a la establecida en la normativa de seguridad ni puede ser sustituta de una obligación exigible para todos los echaderos, más aún si es que la finalidad de la norma abarca no solo al personal; sino también a la maquinaria, por lo tanto, se exige la instalación de una parrilla.

Respecto al descargo f), para la estimación del beneficio ilegalmente obtenido, conforme a lo señalado en el literal a) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS, se considera los factores relacionados con los costos postergados y/o evitados (especialistas encargados, en el presente caso).

Por otro lado, de acuerdo al principio de razonabilidad contenido en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1187-2019

infringidas o asumir la sanción. De esta manera, para que una multa cumpla con este objetivo resulta necesario que el infractor asuma que la sanción a imponer lo colocará en una posición peor que la situación en la que estaría si no hubiera cometido la infracción.

En efecto, cuando los agentes supervisados realizan sus actividades en contravención de las disposiciones legales y técnicas de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones, esta acción representa una ventaja económica para el infractor.

En consecuencia, para fines de la determinación de la multa, así como corresponde estimar un valor de materiales, mano de obra y especialistas encargados, también se puede establecer como beneficio ilícito obtenido, la utilidad generada como consecuencia del incumplimiento, de ser el caso⁴, para lo cual Osinergmin se encuentra habilitado para recurrir a una fuente objetiva de información, lo que permite no sólo garantizar un debido fundamento para su valorización, sino que ofrece resultados que favorecen la predictibilidad en la determinación de la multa.

Cabe indicar que en el numeral 4.1 del Informe Final de Instrucción N° 672-2019 (fojas 68) fue señalado como un factor para determinar la sanción a imponer por el incumplimiento al literal c) del artículo 295° del RSSO sustentado en lo dispuesto en el RSFS para la graduación de las multas, por lo tanto, no se calculó la multa de manera discrecional ni se ha generado un exceso de punición, por lo que no se ha vulnerado el principio de razonabilidad dispuesto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y en el numeral 248.3 del artículo 248° del TUO de la LPAG ni se han realizado actuaciones que afecten a los administrados de manera gravosa, cumpliendo así con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 64° del TUO de la LPAG.

En los pies de página N° 2 y 3 del Informe Final de Instrucción N° 672-2019 (fojas 68) se señala que para fines de cálculo se considera el diferencial en costos del transporte en volquetes para trasladar el mineral desde el Tajo San Gerardo hasta el OP1 respecto del Tajo San Gerardo al OP2, dado que este echadero no cumple con la obligación dispuesta en el literal c) del artículo 295° del RSSO.

Por tal motivo, se toma en cuenta un proporcional de la producción del tajo San Gerardo durante el período que se ha acreditado que el echadero materia de imputación no cuenta con parrilla, por lo tanto, al usar este echadero se ha generado una utilidad como consecuencia del incumplimiento lo que corresponde ser considerado al momento de determinar el cálculo de la sanción de multa.

Como se puede observar, sí resulta justificable y fundamentada la inclusión de la generación de utilidad como consecuencia del incumplimiento y este se relaciona con componentes necesarios para garantizar la vigencia y observancia de las normas de seguridad. De acuerdo a lo anterior, se reitera que para la determinación de la sanción corresponde que el agente supervisado que incurre en infracción debe asumir que la sanción a imponer lo colocará en

⁴ De acuerdo a lo dispuesto en el literal d) del artículo 25° del RSFS.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1187-2019

una posición peor que la situación en la que estaría si no hubiera cometido la infracción, por lo que debe mantenerse el cálculo de la infracción materia de imputación.

En atención a lo expuesto, no se ha incurrido en causal de nulidad prevista en los artículos 3° y 10° del TUO de la LPAG, estando debidamente motivada la determinación de los valores estimados razonables, por lo que la sanción debe mantenerse bajo los términos propuestos en el Informe Final de Instrucción N° 672-2019.

Por lo expuesto, conforme a lo señalado en el Informe Final de Instrucción N° 672-2019 (fojas 66 a 70), se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al numeral 7.1 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

- 4.2 Con respecto al informe oral, mediante Oficio N° 116-2019-OS-GSM (fojas 73 y 74) se atendió el pedido de informe oral de NEXA ATACUCHA, habiéndose citado para audiencia de fecha 2 de abril de 2019 a las 12:00 horas; sin embargo, los representantes de NEXA ATACUCHA no asistieron a la audiencia (fojas 83).

NEXA ATACUCHA solicitó la reprogramación de audiencia de informe oral a través de su escrito de fecha 2 de abril de 2019 (fojas 84 a 89), al respecto, mediante Oficio N° 141-2019-OS-GSM (fojas 90), se le informó la improcedencia de su pedido por cuanto la fecha programada consideró lo previsto en el numeral 172.1 del artículo 172° del TUO de la LPAG y por lo tanto contaba con un plazo expreso y razonable para designar otros asistentes a la audiencia mediante carta simple, por lo que se ha respetado su derecho de defensa y se ha cumplido con las reglas del debido procedimiento.

Con respecto al pedido de informe oral presentado con fecha 11 de abril de 2019, con posterioridad a la notificación del informe final de instrucción, se debe señalar que el artículo IV numeral 1.2 del Título Preliminar del TUO de la LPAG establece que el principio de Debido Procedimiento garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho y a solicitar el uso de la palabra.

De acuerdo a lo anterior, la solicitud del uso de la palabra es un derecho del administrado, sin embargo, este debe analizarse en concordancia con la normativa especial existente, siendo que en el caso de los procedimientos sancionadores seguidos ante Osinergmin, el artículo 33° del RSFS, establece que se puede denegar el uso de la palabra de forma debidamente motivada.

Conforme a lo anterior, es una facultad de los órganos competentes de Osinergmin citar a las partes de un procedimiento sancionador a informe oral, pudiendo denegarse la audiencia de informe oral cuando se estime que los argumentos expuestos por el administrado y los medios probatorios contenidos en el expediente fueran suficientes para resolver.

En el presente caso, NEXA ATACUCHA mediante escritos de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador de fecha 12 de septiembre de 2018 (fojas 7 a 33) y descargos al informe final de instrucción de fecha 11 de abril de 2019⁵ (fojas 92 a 107) ha

presentado los descargos y medios probatorios que consideró pertinentes, siendo que todos los elementos presentados hasta la emisión de la presente resolución han sido considerados y debidamente merituados.

En tal sentido, constan en el expediente los elementos de prueba suficientes, los mismos que han sido evaluados y considerados en el análisis de la presente resolución para efectos de emitir un pronunciamiento debidamente fundamentado.

Por consiguiente, conforme a lo previsto en el artículo 33° del RSFS y los argumentos antes expuestos, se considera que no corresponde dar trámite al segundo pedido de audiencia de informe oral solicitado con escrito de fecha 11 de abril de 2019.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Respecto al Principio de Culpabilidad previsto en el numeral 10 del artículo 248° del TUO de la LPAG, se debe señalar que la responsabilidad administrativa se determina de forma objetiva 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.

De acuerdo al Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, 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 tal sentido, conforme al artículo 25° del RSFS, así como 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 y se consideran los siguientes criterios tal como sigue:

5.1 Infracción al literal c) del artículo 295° del RSSO

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1 de la presente Resolución, NEXA ATACUCHA ha cometido una (1) infracción al RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable según el numeral 7.1 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

Reincidencia en la comisión de la infracción

Constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior.

Conforme a lo verificado, NEXA ATACUCHA no es reincidente en la infracción, por lo que no resulta aplicable este factor agravante.

Circunstancias de la comisión de la infracción

⁵ Cabe indicar que dicho escrito ha sido presentado fuera del plazo previsto en los Oficios N° 115-2019-OS-GSM y N° 135-2019-OS-GSM (fojas 71, 72, 81 y 82), para emitir descargos al Informe Final de Instrucción N° 672-2019, no obstante ello, han sido evaluados y considerado en el presente procedimiento administrativo sancionador antes de emitir pronunciamiento.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1187-2019

Constituye un factor atenuante la subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso, NEXA ATACOCHA no ha subsanado el defecto detectado al no haber acreditado la instalación de parrilla en el echadero OP2 ubicado en el Nv. 4270, por lo que no resulta aplicable este factor atenuante.

Reconocimiento de la responsabilidad

Constituye un beneficio que rebaja la multa hasta un monto no menor de la mitad de su importe cuando se presenta por escrito el reconocimiento expreso hasta antes de la emisión de la resolución de sanción.

NEXA ATACOCHA no ha presentado escrito de reconocimiento de responsabilidad de la infracción imputada, por lo que no resulta aplicable este beneficio.

Cálculo del beneficio ilegalmente obtenido

Para efectos de la determinación de la multa se calculan los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de Osinergmin, así como la utilidad generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso.

• *Cálculo de costo evitado⁶*

Materiales	Unidad	Cantidad	P. U.	Monto (\$/)
Viga Tipo H 12" x 6"	Unid.	18	702.27	12,640.85
Equipo Oxicorte	h-m	8	231.76	1,854.06
Fierro corrugado de 3/4" x 9m	Unid.	6	86.64	519.85
Fierro corrugado de 3/8" x 9m	Unid.	124	20.74	2,571.19
Máquina de soldar	h-m	8	11.52	92.12
Soldadura de 1/8"	Kg	10	14.36	143.55
Martillo Neumático	h-m	8	9.29	74.31
Compresora Neumática	h-m	8	93.50	748.03
Concreto premezclado F'C=210 Kg/cm ²	m3	3	320.10	889.89
Tabla de Eucalipto 2" x 8" x 3 m	Unid.	10	16.45	164.52
Alquiler Equipo Scooptram 3.5 yd3	h-m	4	323.46	1,293.85
Costo diferencial por traslado de mineral a OP1 en lugar de OP2 ⁷	Glb	1	398,861.85	398,861.85

⁶ Se aplica la metodología del costo evitado por las inversiones no incurridas por mano de obra, materiales, equipos y especialistas encargados para la instalación de la parrilla metálica en la abertura de 4.3 m x 4.3 m de sección del echadero OP2 ubicado en el Nv. 4270. Para fines de cálculo se considera el diferencial en costos del transporte en volquetes para trasladar el mineral desde el Tajo San Gerardo hasta el OP1 respecto del Tajo San Gerardo al OP2, desde el día 4 de abril de 2018 (fojas 4) hasta el día 19 de agosto de 2018, última supervisión donde se vuelve a detectar la infracción imputada.

⁷ Para fines de cálculo del costo diferencial por traslado de mineral a OP1 en lugar de OP2 se considera como distancia promedio del tajo San Gerardo a OP2 Nv. 4270 sin parrilla: 0.68km (COM-MINEM) y distancia de OP2 Nv 4270 a OP1 Nv. 4080 con parrilla = 1.618 km (MINEM), por lo cual la distancia del tajo a OP1 sería de 2.30km. En consecuencia, trasladar la misma cantidad de TM, que se dispuso en OP2 hasta OP1, implicaría un mayor número de horas máquina durante los meses sin parrilla, es decir un ahorro en transporte por acarreo.

Conceptos	Unidad	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Monto
Producción ajustada de Tajo San Gerardo	Tn	82,247.40	91,386.00	91,386.00	91,386.00	56,010.77	

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1187-2019

Costo total de materiales (S/ abril 2018) ⁸	419,854.07
Costo de mano de obra y herramientas (S/ abril 2018) ⁹	1,341.97
Costo por especialistas encargados (S/ abril 2018) ¹⁰	26,701.80

• *Cálculo de la multa¹¹*

Cálculo de multa de costo evitado	Monto
Costo por materiales, equipos, mano de obra y especialistas (S/ abril 2018)	447,897.84
TC abril 2018	3.232
Periodo de capitalización en meses	10
Tasa COK mensual ¹²	1.07%
Beneficio económico por costo evitado (US\$ octubre 2018)	154,180.93
TC octubre 2018	3.323
Beneficio económico por costo evitado (S/ octubre 2018)	512,358.66
Escudo Fiscal (30%)	153,707.60
Costo por servicios no vinculados a supervisión ¹³	4,534.26
Beneficio económico - Factor B (S/ octubre 2018)	363,185.33
Probabilidad de detección	100%
Multa Base (S/)	363,185.33
Factores Agravantes y Atenuantes	1
Multa (S/)	363,185

Total de Horas Operativas a op2	Hrs/mes	468	538	520	538	329	US\$ 115,673.75
Total de Horas Operativas a op1	Hrs/mes	936	1075	1040	1075	659	US\$ 231,347.51
Ahorro en transporte por acarreo US\$ (2016)							US\$ 115,673.75
TC prom.2016, IPC dic.2016, IPC abril.2018 = 3.377, 125.72, 128.36. Ahorro en transporte por acarreo S/ Abril.2018							398,861.85

El cálculo considera una producción mensual promedio de 91,386.00 TM (producción del tajo San Gerardo); Capacidad promedio de volquetes de 20 m3: 37.79 TM; velocidad de volquete cargado: 12 km/hr; velocidad de volquete vacío: 15 km/hr; Tiempo de carguío, descarga, espera y pérdidas de: 0.04hr, 0.02hr y 0.05hr respectivamente; costo horario x volquetes: 48.34\$/hr; y N° de horas operativas por día 17.34 hr/día. (Ver numeral 5.2).

⁸ Montos actualizados a la fecha de supervisión.

⁹ Para fines de cálculo incluye como mano de obra: la labor de técnico soldador (sueldo 16 horas: S/ 329.27) y ayudante (sueldo 16 horas: S/ 237.07), la labor de un maestro de servicios auxiliares (sueldo 16 horas: S/ 374.76) y su ayudante (sueldo 16 horas: S/ 237.07) y gastos de herramientas (S/ 47.13). Montos actualizados a la fecha de supervisión.

¹⁰ Para fines de cálculo incluye como especialistas encargados: un mes de Ingeniero de Seguridad (Sueldo S/ 7,416.08), un mes de Supervisor especialista en soldadura (sueldo S/ 8,621.75) y un mes de Jefe de Guardia (S/ 8,702.33). Montos actualizados a la fecha de supervisión.

- Ingeniero de Seguridad: Responsable de verificar los aspectos relacionados con la seguridad de las operaciones, en específico, que los echaderos cuenten con parrilla, asimismo que se tomen medidas de control para los trabajos de instalación de parrilla.

- Supervisor especialista en soldadura: Responsable de coordinar y supervisar los trabajos realizados para la instalación de la parrilla en el echadero de mineral.

- Jefe de Guardia Mina: Responsable de asegurar que los echaderos cumplan con tener las especificaciones técnicas indicadas en el RSSO, en este caso contar con parrilla.

¹¹ 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 (⁴).

¹² Tasa equivalente a 13.64% anual, tomada como referencia del estudio de valorización de Minera Argentum realizado por la consultora SUMMA, disponible en la página web de la SMV:

http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/Informe%20Argentum%205_Nov_2008.pdf.

¹³ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1187-2019

Multa (UIT) ¹⁴	86.47
----------------------------------	--------------

Fuente: Bazán A. (2016). Cálculo del número de unidades de la flota de camiones en el tajo abierto San Gerardo, perteneciente a NEXA ATACOCHA. Tesis para optar el título de Ingeniera de Minas, Escuela Académico Profesional de Ingeniería, Universidad Continental, Huancayo, Perú; COM-MINEM; Tradi S.A.; CAPECO 2013; IDIC; JRC Contratistas Generales S.A.C.; BCRP, Salary Pack. IPC Lima Metropolitana y Tipo de Cambio Bancario Venta (BCRP) Elaboración: GSM.

5.2 Variación de costos para transporte de mineral (Tajo OP1 respecto a Tajo a OP2)

Descripción	Periodo						TOTAL
	Unidad	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	
(1) Producción Mensual de Tajo San Gerardo ^(a)	Tn	91,386.00	91,386.00	91,386.00	91,386.00	91,386.00	
(2) Capacidad real promedio de volquete ^(a)	Tn	37.79					
(1') Día de detección/inicio del mes		04/04/18	01/05/18	01/06/18	01/07/18	01/08/18	
(2') Ultimo día útil de mes/fin de supervisión posterior		30/04/18	31/05/18	30/06/18	31/07/18	19/08/18	
(3)= (2')-(1') N° de días sin parrilla	Días	27	31	30	31	19	
(4)= ((1)x(3)/#Días del mes) Producción ajustada de Tajo San Gerardo	Tn	82,247.40	91,386.00	91,386.00	91,386.00	56,010.77	
(5) Velocidad de Volquete vacío ^(a)	Km / hr	15					
(6) Velocidad de Volquete cargado ^(a)	Km / hr	12					
(7) Tiempo de carguío, descarga, espera y pérdidas ^(a)	hr	0.04, 0.02, 0.05					
(8) Costo Horario x Volquetes ^(a)	\$/hr	48.34					
(9) N° horas operativas del día ^(a)	hr/d	17.34					
Costo por traslado con Volquete de Tajo a OP2 // SIN PARRILLA							
L1 = Distancia promedio de Tajo a OP2 ^(c)	Km	0.68					
(10) Tiempo de viaje cargado = (L1/ (6)	hr	0.06					
(11) Tiempo de viaje vacío = (L1/ (5)	hr	0.05					
(12)= (7)+(10)+(11) Tiempo Total de Ciclo	hr	0.21					
(13) = (2)/(12) Rendimiento de Volquete por hora	tn/hr	179					
(14) = (9)x(13) Rendimiento de Volquete por día	tn/día	3,104					

¹⁴ Tipificación Rubro B, numeral 7.1: Hasta 350 UIT.

Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2019 es S/ 4,200.00 – Decreto Supremo N° 298-2018-EF.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1187-2019

(15) = (3)x(14) Rendimiento de Volquete por mes	tn/mes	83,808.00	96,224.00	93,120.00	96,224.00	58,976.00	
(16) = (4)/(15) N° de Equipos	Und.	1	1	1	1	1	
(17) = (3)x(9)x(16) Total de Horas Operativas a OP2	Hrs/mes	468	538	520	538	329	
(18) = (17)x(8) Costo total de operación de volquetes	\$	22,631.82	25,984.68	25,146.47	25,984.68	15,926.10	(\$) 115,673.75
Costo por traslado con Volquete de Tajo a OP1 // CON PARRILLA							
L2 = Distancia de OP2 a OP1 ^(b)	Km	1.62					
L3 = L1 + L2 Distancia de Tajo a OP1	Km	2.30					
(19) Tiempo de viaje cargado = (L3/ (6)	hr	0.19					
(20) Tiempo de viaje vacío = (L3/ (5)	hr	0.15					
(21)= (7)+(19)+(20) Tiempo Total de Ciclo	hr	0.45					
(22)= (2)/(21) Rendimiento de Volquete por hora	tn/hr	83					
(23) = (9)x(22) Rendimiento de Volquete por día	tn/día	1,439.00					
(24) = (3)x(23) Rendimiento de Volquete por mes	tn/mes	38,853.00	44,609.00	43,170.00	44,609.00	27,341.00	
(25)=(4)/(24) N° de Equipos	Und.	2	2	2	2	2	
(26)= (3)x(9)x(25) Total de Horas Operativas a OP1	Hrs/mes	936	1075	1040	1075	659	
(27)= (26)x(8) Costo total de operación de volquetes (\$)	\$	45,263.64	51,969.37	50,292.94	51,969.37	31,852.19	(\$) 231,347.51
(28)= (27) – (18) Costo de la diferencia de Transporte de Mineral (Tajo a OP1 respecto de Tajo a OP2)							(\$) 115,673.75
TC promedio 2016, IPC diciembre 2016, IPC abril 2018 = 3.377, 125.72, 128.36							
Costo de la diferencia de Transporte de Mineral (Tajo a OP1 respecto de Tajo a OP2) (\$/) – abril 2018							S/ 398,861.85

(a): Datos de Tesis. (b): Plano sección longitudinal. (c) Plan Mensual de Producción 2018 Tajo San Gerardo. Fuente: Bazán, A. (2016). Cálculo del número de unidades de la flota de camiones en el tajo abierto San Gerardo, perteneciente a NEXA ATACOCHA. Tesis para optar el título de Ingeniera de Minas, Escuela Académico Profesional de Ingeniería, Universidad Continental, Huancayo, Perú; COM-MINEM; Tradi S.A.; CAPECO 2013; IDIC; JRC Contratistas Generales S.A.C.; BCRP. Elaboración: GSM.

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 de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD y la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a NEXA RESOURCES ATACOCHA S.A.A. con una multa ascendente a ochenta y seis con cuarenta y siete centésimas (86.47) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al literal c) del artículo 295° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1187-2019**

Código de Pago de Infracción: 180011542501

Artículo 2°.- Informar que la multa se reducirá en un diez por ciento (10%) si se realiza su pago dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD.

Artículo 3°.- Disponer que el pago de la multa se realice en los bancos BCP, Interbank y Scotiabank con la referencia "MULTAS PAS" y banco BBVA con la referencia "OSINERGMIN MULTAS PAS", para lo cual deberá indicarse el Código de Pago de Infracción. Asimismo, deberá informar a Osinergmin en forma documentada el pago realizado.

Artículo 4°.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Gerencia 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: QUINTANILLA
ACOSTA Dicky
Edwin FAU
20376082114 hard.
Fecha: 07/05/2019
15:53:15

Edwin Quintanilla Acosta
Gerente de Supervisión Minera