

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

OSINERGMIN N° 542-2018

Lima, 23 de febrero del 2018

VISTO:

El expediente N° 201700056817 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Volcan Compañía Minera S.A.A. (en adelante, VOLCAN);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **7 al 11 de marzo de 2017.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera “San Cristóbal” de VOLCAN.
- 1.2 **19 de junio de 2017.-** Mediante Oficio N° 1262-2017 se notificó a VOLCAN el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **28 de junio de 2017.-** VOLCAN presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.4 **22 de diciembre de 2017.-** VOLCAN solicitó la caducidad del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.5 **2 de febrero de 2018.-** Mediante Oficio N° 69-2018-OS-GSM se notificó a VOLCAN el Informe Final de Instrucción N° 46-2018.
- 1.6 **9 de febrero de 2018.-** VOLCAN presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 46-2018.

2. INFRACCIÓN IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de VOLCAN de la siguiente infracción:
 - Infracción al literal c) del artículo 287° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO). *La tolva de madera del camión de placa WSA-890, utilizada para el transporte de explosivos, no contaba con tratamiento ignífugo.*

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 3.5¹ del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por

¹ La obligación infringida está prevista en el literal c) del artículo 252° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD (en adelante, 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 con 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 en las actividades mineras incluyendo las referidas a la seguridad de infraestructura, sus instalaciones y gestión de seguridad de sus operaciones.
- 2.3 De acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-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; así como, aquellas disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1272.

3. DESCARGOS DE VOLCAN

Descargos al inicio PAS y al Informe Final de Instrucción N° 46-2018²

- a) El hecho detectado durante la visita y que supuestamente constituye infracción ha sido subsanado dentro del plazo otorgado por la supervisión (21 de marzo de 2017); por tanto, corresponde el archivo del procedimiento administrativo sancionador al encontrarse en la condición eximente de responsabilidad prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 236°-A de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (en adelante, LPAG).

El camión de placa WSA-890 cuenta con pintura ignífuga para transporte de explosivos, incluso las cajas de madera para el traslado de explosivos, las cuales se encuentran repintadas con tratamiento ignífugo.

- b) La imputación no se encuentra bien sustentada por lo que no se evidencia infracción alguna. En el inicio del procedimiento administrativo sancionador debe notificarse al presunto infractor no sólo los hechos que se consideran ilícitos sino también las infracciones que estos hechos pueden constituir y las sanciones que le serían impuestas, por lo que existe una vulneración al Debido Procedimiento y al inciso 3 del numeral 234.1 del artículo 234° de la LPAG.

4. ANÁLISIS

Sobre solicitud de caducidad del procedimiento administrativo sancionador

Sobre la solicitud de caducidad del procedimiento administrativo sancionador, se debe señalar que de acuerdo al artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), *el plazo para resolver los procedimientos sancionadores*

² Se mencionan los mismos descargos tanto en el escrito presentado por VOLCAN con fecha 28 de junio de 2017 como en el escrito presentado el día 9 de febrero de 2018.

iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargo.

Conforme a lo anterior, la imputación de cargos en el expediente administrativo sancionador N° 201700056817 se realizó mediante Oficio N° 1265-2017 notificado a VOLCAN el día 19 de junio de 2017.

En consecuencia, considerando la fecha de imputación de cargos señalada, el plazo máximo para resolver el presente procedimiento administrativo sancionador culminaría el día 19 de marzo de 2018 por lo que a la fecha, el presente procedimiento se encuentra expedito para ser resuelto por lo que resulta improcedente la solicitud de caducidad presentada.

4.1 **Infracción al literal c) del artículo 287° del RSSO.** *La tolva de madera del camión de placa WSA-890, utilizada para el transporte de explosivos, no contaba con tratamiento ignífugo.*

El literal c) del artículo 287° del RSSO establece lo siguiente:

*“El transporte de los explosivos en la unidad de producción deberá cumplir con lo siguiente:
c) Los vehículos utilizados para el transporte de explosivos dentro de las instalaciones minero - metalúrgicas estarán en perfecto estado de funcionamiento, serán de construcción sólida, llevarán letreros con la palabra “explosivos”, se mantendrán limpios y libres de materiales inflamables. El material explosivo se debe ubicar en la tolva del vehículo, la que estará recubierta interiormente con madera, previamente tratada con material ignífugo, y provista de barandas suficientemente altas para evitar caídas accidentales. (...)”.*

En el Acta de Supervisión se señaló como hecho constatado N° 2 (fojas 2): *“Se ha verificado que el camión de placa WSA-890 utilizado por la ECM AESA para el transporte de explosivos en interior mina no es utilizado exclusivamente para el transporte de materiales de voladura, habiéndose instalado en el vehículo bancas para el transporte del personal; asimismo la carrocería de madera no tiene tratamiento ignífugo”.*

En las fotografías N° 56 y 57 tomadas durante la supervisión (fojas 3 y 4) se visualiza que la parte posterior (tolva de madera) del camión de placa WSA-890 utilizado para el transporte de explosivos en interior mina no tiene tratamiento ignífugo.

Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad

De conformidad con el literal f), numeral 1 del artículo 255 del 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 refiere a que la tolva de madera del camión de placa WSA-890, utilizada para el transporte de explosivos, no cuenta con tratamiento ignífugo conforme exige el RSSO. Asimismo, la subsanación voluntaria

indicada debe haberse realizado y 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 VOLCAN no ha subsanado el defecto detectado al no haber acreditado que la tolva de madera del camión antes mencionado cuenta con tratamiento ignífugo, antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

Análisis de los descargos

En cuanto al descargo a), se debe reiterar que conforme a lo establecido en 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.

Con escrito de fecha 21 de marzo de 2017 (fojas 15 a 18), VOLCAN comunicó que los cajones preparados para uso de transporte de explosivos que se encontraban encima de la tolva del camión de placa WSA-890 fueron pintados con tratamiento ignífugo. Considerando la imputación al presente procedimiento administrativo sancionador versa sobre la tolva del camión antes citado, el hecho comunicado no puede ser considerado como la subsanación del incumplimiento con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que a dicha fecha no subsanó el defecto detectado.

En su escrito de descargos, sí acredita la pintura con tratamiento ignífugo de la tolva del camión de placa WSA-890, pero al ser posterior al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, sólo puede ser considerado como factor atenuante a efectos de graduar la multa.

Respecto al descargo b), con Oficio N° 1262-2017 se notificó a VOLCAN el inicio del procedimiento administrativo sancionador (fojas 6), comunicando expresamente que el hecho imputado constituye una infracción al literal c) del artículo 287° del RSSO y que la sanción se encuentra prevista en el numeral 3.5 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, en donde se prevé una multa de hasta cuatrocientas (400) Unidades Impositivas Tributarias. Conforme a lo anterior, en el oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador se ha cumplido con expresar la sanción que se pudiera imponer, siendo que en dicho oficio no corresponde incluir el monto específico de la multa, exigencia que no está prevista en el numeral 3) del artículo 252° del TUO de la LPAG. Se debe señalar que el quantum de la multa corresponde ser determinado en el informe final de instrucción, es decir al culminar la etapa de instrucción, tal como exige el numeral 5) del artículo 253° del TUO de la LPAG, en donde se evalúan los criterios de graduación contenidos en el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG.

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

Por su parte, el Principio de Debido Procedimiento, implícito en el derecho al debido proceso³ comprende:

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

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

En tal sentido, el Oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador cumple con los requisitos exigidos por las normas vigentes.

Por lo expuesto, conforme a lo señalado en el Informe Final de Instrucción N° 46-2018⁴ (fojas 35 a 38), la infracción al literal c) del artículo 287° del RSSO resulta sancionable con una multa de una con una centésima (1.01) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Respecto al Principio de Culpabilidad previsto en el numeral 10 del artículo 246° 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 246° 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.

³ El alcance del Principio de Debido Procedimiento ha sido establecido por el Tribunal Constitucional. Ver Sentencia recaída en el Expediente N° 5514-2005-PA/TC, disponible en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05514-2005-AA.html#_ftn1

⁴ Informe que forma parte de la presente Resolución de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6° del TUO de la LPAG.

En tal sentido, conforme al artículo 25° del RSFS, así como la Resolución de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG⁵, 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:

Infracción al literal c) del artículo 287° del RSSO

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1 de la presente Resolución, VOLCAN ha cometido una (1) infracción al RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 3.5 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, VOLCAN no es reincidente en la infracción por lo que no resulta aplicable este factor agravante.

Circunstancias de la comisión de la infracción.

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

En el presente caso, mediante escrito de fecha 28 de junio de 2017 (fojas 7 a 14), VOLCAN informó que la tolva del camión de placa WSA-890 cuenta con pintura de tratamiento ignífugo, por lo que corresponde aplicar un factor atenuante de (-10 %).

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 fecha de emisión de la resolución de sanción.

VOLCAN 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 o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso.

• *Cálculo de costo postergado*⁶:

Costo postergado	Monto
Costo por materiales, mano de obra y especialista (S/ marzo 2017) ⁷	4,302.17

⁵ Disposición Complementaria Única.

⁶ Se aplica la metodología del costo postergado dado que el titular ha subsanado la infracción materia de imputación dado que la tolva del camión de placa WSA-890 cuenta con pintura de tratamiento ignífugo.

⁷ Incluye costo de: pintura ignífuga, la labor de un maestro de servicios auxiliares y su ayudante. Así como la participación de un especialista encargado: ingeniero de seguridad.

Tipo de Cambio, marzo 2017	3.265
Fecha de detección	08/03/2017
Fecha de subsanación	28/06/2017
Periodo de capitalización en días	112
Tasa COK diaria ⁸	0.04%
Costo capitalizado (US\$ junio 2017)	1,370.94
Beneficio económico por costo postergado (US\$ junio 2017)	53.47
TC junio 2017	3.269
IPC junio 2017	127.00
IPC diciembre 2017	127.43
Beneficio económico por costo postergado (S/ diciembre 2017)	175.40
Escudo Fiscal (30%)	60.34
Costo servicios no vinculados a supervisión ⁹	4,534.26
Beneficio económico - Factor B (S/ diciembre 2017)	4,675.05

• *Cálculo de la multa¹⁰.*

Descripción	Monto
Beneficio económico - Factor B (S/ diciembre 2017)	4,675.05
Probabilidad de detección	100%
Factores Agravantes y Atenuantes	0.90
Multa (S/)	4,207.55
Multa (UIT)¹¹	1.01

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinerg, Ley N° 28964; la Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley N° 29901; el Reglamento 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° 218-2016-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - **SANCIONAR a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.** con una multa ascendente a una con una centésima (1.01) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por la infracción al literal c) del artículo 287° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Código de Pago de Infracción: 170005681701

Artículo 2°.- Informar que el pago de la multa deberá realizarse dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.

⁸ 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/documento.aspx?vidDoc={11C35454-323B-4929-9A78-DDEFCA1CD074}>

⁹ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión.

¹⁰ 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).

¹¹ Tipificación Rubro B, numeral 3.5: Hasta 400 UIT.

Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2018 es S/ 4,150.00 - Decreto Supremo N° 380-2017-EF.

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., 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°.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Oficina de Administración y Finanzas de Osinergmin, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.

Regístrese y comuníquese

«image:osifirma»

Gerente de Supervisión Minera (e)