

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 96-2019

Lima, 11 de enero del 2019

VISTO:

El expediente N° 201800089626 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Compañía Minera Atacocha S.A.A., hoy Nexa Resources Atacocha S.A.A.¹ (en adelante, NEXA ATACOCHA);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **16 al 21 marzo de 2018.-** Se efectuó una supervisión operativa a la unidad minera "Atacocha" de NEXA ATACOCHA.
- 1.2 **28 de junio de 2018.-** Mediante Oficio N° 1818-2018 se notificó a NEXA ATACOCHA el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **11 de julio de 2018.-** NEXA ATACOCHA presentó información relacionada con el Hecho Constatado N° 1 del Acta de supervisión.
- 1.4 NEXA ATACOCHA no presentó descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.5 **11 de octubre de 2018.-** Mediante Oficio N° 503-2018-OS-GSM se notificó a NEXA ATACOCHA el Informe Final de Instrucción N° 2155-2018.
- 1.6 **18 de octubre de 2018.-** NEXA ATACOCHA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 2155-2018 respecto a la Infracción al artículo 151° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM (en adelante, RSSO) y solicitó el uso de la palabra.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de NEXA ATACOCHA de las siguientes infracciones:
 - Infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO. La supervisión no verificó el cumplimiento del estándar de sostenimiento establecido en su Tabla y/o Cartilla Geomecánica GSI (labores permanentes), que para labores de Tipo "C" (tipo de roca Regular B) dispone la aplicación de: Shotcrete de 2" con fibra sintética (5kg), más pernos helicoidales espaciados a 1.5 m x 1.5 m en malla rómbica. Al respecto, se detectó lo siguiente:

¹ Compañía Minera Atacocha S.A.A. modificó su denominación social por el de Nexa Resources Atacocha S.A.A conforme consta en el asiento B00023 de la Partida Electrónica N° 11362585 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° IX- sede Lima (fojas 43 a 47).

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 96-2019

- El Crucero 934 del Nv. 3300 - Zona Intermedia (labor permanente) con RMR 41 - 50 (III-B), en un tramo de 632 m, sostenido con shotcrete, pernos split set y malla distribuidos sistemáticamente.
- La Rampa 3570 del Nv 3300 Zona Intermedia con RMR 41-50 (III-B) (labor permanente), en el último tramo a partir del punto topográfico Y 53, hasta el frente de labor excavado el día 18, sostenida con split set de 7 pies.

La referida infracción se encuentra tipificada en el numeral 6.1.2 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), que prevé como sanción una multa de hasta doscientos cincuenta (250) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

- Infracción al artículo 151° del RSSO. Se constató que el refugio minero para casos de siniestros ubicado en el Crucero 340 Sur, Nv. 3300 Zona Intermedia se encuentra a una distancia mayor a 500 m del frente de trabajo, habiéndose encontrado a 840 m.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 2.1.4 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

- 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 Mediante 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 DE NEXA ATACOCHA

- 3.1 **Infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO.** La supervisión no verificó el cumplimiento del estándar de sostenimiento establecido en su Tabla y/o Cartilla Geomecánica GSI (labores permanentes), que para labores de Tipo "C" (tipo de roca Regular B) dispone la aplicación de: Shotcrete de 2" con fibra sintética (5kg), más pernos helicoidales espaciados a 1.5 m x 1.5 m en malla rómbica. Al respecto, se detectó lo siguiente:
- El Crucero 934 del Nv. 3300 - Zona Intermedia (labor permanente) con RMR 41 - 50 (III-B), en un tramo de 632 m, sostenido con shotcrete, pernos split set y malla distribuidos sistemáticamente.
 - La Rampa 3570 del Nv 3300 Zona Intermedia con RMR 41-50 (III-B) (labor permanente), en el último tramo a partir del punto topográfico Y 53, hasta el frente de labor excavado el día 18, sostenida con split set de 7 pies.

ATACOCHA no ha presentado descargos respecto a la presente imputación.

- 3.2 **Infracción al artículo 151° del RSSO.** Se constató que el refugio minero para casos de siniestros ubicado en el Crucero 340 Sur, Nv. 3300 Zona Intermedia se encuentra a una distancia mayor a 500 m del frente de trabajo, habiéndose encontrado a 840 m.

Descargos al Informe Final de Instrucción:

- a) El artículo 151° del RSSO tiene como finalidad resguardar la vida de los trabajadores que desarrollan sus actividades en minas subterráneas ante cualquier evento o suceso que pueda configurarse como un siniestro. En ese sentido, la utilidad de este tipo de componentes se encuentra en estrecha relación con aquellos sucesos que puedan devenir en un siniestro.

El RSSO no establece una definición del término "siniestro", sin embargo, tiene una estrecha relación con cualquier circunstancia con potencial para causar daños materiales o personales. Además, conforme al Diccionario de la Real Academia Española el término siniestro es todo suceso que produce un daño o una pérdida material considerable.

En NEXA ATACOCHA no se ha sufrido ningún tipo de evento que pueda considerarse como un "siniestro", lo que debería ser considerado en la determinación de su responsabilidad, cuando menos, para la determinación de la multa que pudiera imponerse.

En efecto, como puede evidenciarse del registro de reportes de incidentes o accidentes realizado por NEXA ATACOCHA, no se han suscitado eventos que puedan considerarse como siniestros. Teniendo en cuenta ello, y más aún, considerando que cuenta con un refugio minero a disposición de sus trabajadores, sancionarla con 19.99 UIT resulta desproporcionado e irracional e implica una vulneración al principio de razonabilidad.

- b) Se encuentra en pleno proceso de adquisición de una unidad de refugio móvil en el marco de su política de seguridad y salud en el trabajo, y con la finalidad de dar por cumplidas las presuntas infracciones detectadas durante la supervisión. Adjunta copia de la "Oferta Técnica: Cámara de Refugio Móvil Modula MRC 5000 16/72".

Dicho equipo será fabricado en el exterior, lo que, sumado a su tiempo de importación, implicará que ingrese a sus instalaciones en febrero de 2019, concluyendo con su implementación en marzo de 2019.

Al respecto, señala que toda obligación debe ser razonable, guardando proporción entre lo exigido y los fines que pretende garantizarse, sin atribuir cargas indebidas a los administrados.

Conforme a lo señalado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar, numeral 246.3 del artículo 246° y numeral 64.10 del artículo 64° 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), 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 el Informe Final de Instrucción debería haberse efectuado un razonamiento suficiente que, por lo menos, permita determinar la responsabilidad efectiva de NEXA ATACocha sobre la presunta infracción imputada, pues como se mencionó, se encuentra adquiriendo un refugio minero móvil, cuya implementación concluirá en marzo de 2019.

En consecuencia, pretender sancionarla por el aparente incumplimiento de una obligación, que no ha generado mayores consecuencias y respecto al cual se está implementando medidas de mitigación, implica vulnerar el principio de razonabilidad.

- c) Imponerle una sanción implicaría vulnerar el principio de proporcionalidad, en tanto que para el cálculo de la multa se han considerado algunos factores que no corresponde con la realidad, como consecuencia se ha incurrido en un exceso de punición.

Reitera lo señalado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar, numeral 246.3 del artículo 246° y numeral 64.10 del artículo 64° del TUO de la LPAG, y señala que el cálculo de la multa ha sido efectuado erróneamente en tanto no se ha tenido en cuenta, entre otros, lo siguiente: (i) cuenta con un refugio minero para hacer frente a situaciones que alcancen la magnitud de siniestros; y, (iii) el cálculo ha sido realizado sobre la base de un supuesto ahorro de NEXA ATACocha, tanto en el costo de personal (especialistas encargados) como en el de materiales, equipos y mano de obra.

Asimismo, indica que, se ha considerado entre los costos que habría ahorrado su representada, un total de S/ 82,953.42; sin embargo, a la fecha de la supervisión, contaba con los colaboradores que cuyos costos, conforme a la lógica establecida en el Informe Final de Instrucción, se habría ahorrado (jefe de guardia de mina e ingeniero de seguridad, así como equipamiento y herramientas). Adjunta copia de boletas de pago².

Adicionalmente, señala que, los costos de materiales y equipos calculados en el Informe Final de Instrucción no corresponden a la realidad, en tanto que cuenta con el componente (refugio minero). De hecho, considerar dicho aspecto como la base para calcular la multa resulta ilógico, ya que la infracción imputada está relacionada respecto a la ubicación del referido refugio minero, mas no a su ausencia o a la carencia de este. Por ello, no corresponde realizar el cálculo de la multa sobre la base de un supuesto ahorro de costos.

4. ANÁLISIS

- 4.1 **Infracción al numeral 4 del artículo 38° del RSSO.** La supervisión no verificó el cumplimiento del estándar de sostenimiento establecido en su Tabla y/o Cartilla Geomecánica GSI (labores permanentes), que para labores de Tipo "C" (tipo de roca Regular B) dispone la aplicación de: Shotcrete de 2" con fibra sintética (5kg), más pernos helicoidales espaciados a 1.5 m x 1.5 m en malla rómbica. Al respecto, se detectó lo siguiente:
- El Crucero 934 del Nv. 3300 - Zona Intermedia (labor permanente) con RMR 41 - 50 (III-B), en un tramo de 632 m, sostenido con shotcrete, pernos split set y malla distribuidos sistemáticamente.

² Si bien el titular señala en su descargo que adjunta copia del contrato de trabajo; sin embargo, en los documentos adjuntos no se encuentra esta documentación, se presenta copia de boletas de pago.

- La Rampa 3570 del Nv 3300 Zona Intermedia con RMR 41-50 (III-B) (labor permanente), en el último tramo a partir del punto topográfico Y 53, hasta el frente de labor excavado el día 18, sostenida con split set de 7 pies.

El numeral 4 del artículo 38° del RSSO, establece lo siguiente: *“Es obligación del Supervisor: 4. (...) verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS (...)”*.

De acuerdo con estándar de sostenimiento establecido en la Tabla y/o Cartilla Geomecánica GSI “labores permanentes” (foja 13) a las labores tipo “C” - Regular B, le corresponde: *“Shotcrete de 2” con fibra sintética (5kg), más pernos helicoidales espaciados a 1.5 m x 1.5 m en malla rómbica.”*.

Al respecto, en el Acta de Supervisión Operativa en Geomecánica se consignó como Hecho Verificado N° 1 (foja 4) lo siguiente: *“En el Crucero 934 del Nv. 3300 - Zona Intermedia con RMR 41 – 50 (III-B) (labor de Integración Atacocha - El Porvenir) se constató que el sostenimiento aplicado en un tramo de 632 m, comprendido entre las coordenadas (E 367574.79, N 8’829162.79 hasta E 367705.16, N 8’828544.89) no corresponde al estándar del Titular Minero - Tabla Geomecánica (Tabla de sostenimiento labore permanentes 4.0m a 8.0m). (...)”*

En la fotografía N° 17 (foja 8) se muestra el Crucero 934 del Nv. 3300 - Zona Intermedia sostenida con shotcrete, pernos split set y malla distribuidos sistemáticamente.

Con relación a la Rampa 3570, la referida Acta señaló: *“Así mismo se constató que en la Rampa 3570 del Nv 3300 Zona Intermedia con RMR 41-50 (III-B) (labor permanente) en el último tramo a partir del punto topográfico Y53 hasta el frente de labor excavado el día 18. Actualmente viene siendo sostenida con Split set de 7’, incumpliendo el mismo estándar. En el cual indica shotcrete de 2” con fibra sintética (5kg), más pernos helicoidales espaciados a 1.5m x 1.5 m en malla rómbica. De tal modo que no cumplen con el RSSO”*.

Conforme a lo expuesto, la supervisión de NEXA ATACOCHA no verificó el cumplimiento del estándar de sostenimiento establecido en su Tabla y/o Cartilla Geomecánica GSI (labores permanentes) que para labores Tipo “C” (tipo de roca Regular B), que dispone la aplicación de: Shotcrete de 2” con fibra sintética (5kg), más pernos helicoidales espaciados a 1.5 m x 1.5 m en malla rómbica.

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.

De acuerdo con el diccionario de la Lengua Española la definición de subsanar contiene la acepción: 2. tr. Reparar o remediar un defecto o resarcir un daño.

En el presente caso el “defecto” a ser subsanado consiste en que la supervisión no verificó el cumplimiento del estándar de sostenimiento establecido en la Tabla Geomecánica para labores permanentes y temporales para labores tipo “C”, al haberse encontrado que el sostenimiento en el Crucero 934 y la Rampa 3570 del Nv. 3300 no cumplía con lo dispuesto

en el mencionado estándar. Asimismo, la subsanación voluntaria indicada debe haberse realizado y acreditado con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, NEXA ATACUCHA comunicó sobre las actividades de sostenimiento realizadas y adjunta un cronograma que señala como fecha de culminación de estos trabajos, 29 de abril de 2018 para el caso del Crucero 934 del Nv. 3300 y 13 de mayo de 2018 respecto de la Rampa 3570, asimismo, adjuntó fotografías de los elementos instalados (fojas 19 a 27). Cabe agregar que estas condiciones de sostenimiento fueron verificadas en la supervisión realizada del 9 al 14 de julio de 2018 (foja 28 reverso).

Lo anterior subsana la infracción al artículo 38° numeral 4 del RSSO antes de la notificación de imputación de cargos efectuada con fecha 28 de junio de 2018 a través del Oficio N° 1818-2018 (foja 17).

Por lo antes expuesto, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

- 4.2 Infracción al artículo 151° del RSSO.** Se constató que el refugio minero para casos de siniestros ubicado en el Crucero 340 Sur, Nv. 3300 Zona Intermedia se encuentra a una distancia mayor a 500 m del frente de trabajo, habiéndose encontrado a 840 m.

El artículo 151° del RSSO señala: *“Toda mina subterránea dispone de estaciones de refugio herméticas que son construidas o instaladas de acuerdo al ANEXO N° 19.”*

El Anexo N°19: Requisitos Mínimos de Seguridad de las Estaciones de Refugio para Casos de Siniestros del RSSO indica:

“1. ESTUDIO DE RIESGOS

(...)

Para la ubicación de las estaciones de refugio, se deberá considerar, entre otros, lo siguiente:

- Se determina en función del avance de los frentes de trabajo y a una distancia no mayor a 500 metros de dichos frentes (...).”***

Al respecto, en el Acta de Supervisión Operativa en Geomecánica (foja 4) se señala como Hecho Verificado N° 3 lo siguiente: *“Se constató en la Unidad Minera Atacocha que el refugio minero para casos de siniestro ubicado en el Crucero 340 Sur, Nv. 3300, Zona Intermedia se encuentra a una distancia de 840 m de la zona de trabajo. De tal modo incumplen con el Reglamento de seguridad y salud ocupacional vigente.”*

En el Plano de Sección Longitudinal (foja 15) del 21 de marzo de 2018 se observa que el refugio ubicado en el Crucero 340 Sur del Nv. 3300 se encuentra a una distancia de 840 m del frente de trabajo, los tajeos de explotación STP 765 y STP 080.

Por lo señalado, durante la supervisión se constató que el refugio minero para casos de siniestro ubicado en el Crucero 340 Sur, Nv. 3300 Zona Intermedia se encontraba a una distancia mayor a 500 m del frente de trabajo.

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.

De acuerdo con el diccionario de la Lengua Española la definición de subsanar contiene la acepción: 2.tr. Reparar o remediar un defecto o resarcir un daño.

En el presente caso el “defecto” a ser subsanado es la ubicación a una distancia mayor a 500 m del frente de trabajo a la estación de refugio ubicada en el Crucero 340 Sur del Nv. 3300. Asimismo, la subsanación voluntaria indicada debe haberse acreditado con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador

En el presente caso, no se ha acreditado la subsanación con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que no corresponde el eximente de responsabilidad.

Análisis de los descargos

En cuanto al descargos a), conforme a lo dispuesto en el artículo 151° del RSSO en toda mina subterránea debe instalarse una estación de refugio y esta exigencia debe cumplirse sin perjuicio del nivel de riesgo presente en las labores mineras, ni de la probabilidad de la ocurrencia de un evento que requiera su utilización. Ello, debido a que la disposición establecida en el artículo 151° del RSSO tiene carácter preventivo y forma parte del sistema de respuesta ante emergencias mineras.

Teniendo en cuenta el carácter preventivo de la exigencia del refugio minero, el hecho que no haya ocurrido incidentes u accidentes que puedan requerir su utilización, no exime a NEXA ATACOCHA de la exigencia de contar con ellos, cumpliendo con los requisitos establecidos en el Anexo 19 del RSSO, entre ellos, que su ubicación se encuentre a la distancia establecida en la norma, con respecto de los frentes de trabajo.

Respecto al descargo b), referido al proceso de adquisición de una unidad de refugio móvil, ello corrobora la infracción imputada pues la instalación de este refugio, que culminaría en febrero del 2019, corresponde a una acción destinada a cumplir con la obligación establecida en el artículo 151° del RSSO.

En ese contexto, NEXA ATACOCHA alega que se ha vulnerado el principio de razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar, el numeral 3 del artículo 246°, así como al numeral 10 del artículo 64° del TUO de la LPAG pues sostiene que la autoridad, al evaluar el cumplimiento de una obligación debe analizar si la misma guarda proporción con la finalidad que persigue la norma, siendo que en el presente caso debe considerarse la circunstancia que se encuentra adquiriendo un refugio móvil, de modo que su aparente incumplimiento no ha generado mayores consecuencias.

Al respecto, se debe precisar que Osinergmin ha actuado en el ejercicio de su función supervisora y fiscalizadora otorgada conforme a Ley,³ la cual comprende verificar el

cumplimiento de las obligaciones contenidas en el RSSO.

Por su parte, de acuerdo con el numeral 4.4 del artículo 4° del RSFS, en concordancia con el numeral 237.1 del artículo 237° del TUO de la LPAG, los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin tienen por finalidad determinar la comisión de conductas tipificadas como infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados, sustentadas en los incumplimientos de las obligaciones establecidas en la normativa, como el RSSO que detecte en el ejercicio de sus funciones.

En el presente caso, conforme al análisis desarrollado anteriormente, al evaluar la infracción al artículo 151° del RSSO, se determinó la responsabilidad de NEXA ATACOCHA debido a que su estación de refugio se encontraba a una distancia mayor a 500 m respecto del frente de avance, habiéndose desvirtuado el descargo de la referida empresa referido a la adquisición y próxima instalación de un refugio móvil, pues esta acción, está destinada más bien a dar cumplimiento a la norma indicada, cuya implementación se estaría dando en febrero de 2019.

Respecto a los descargos c) 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 (materiales y equipos; mano de obra y herramientas; y, especialistas encargados).

Por otro lado, de acuerdo al principio de razonabilidad contenido 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. 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, corresponde estimar un valor de materiales, equipos, mano de obra, herramientas y especialistas encargados, 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.

Conforme a lo anterior, resulta improcedente el descargo de NEXA ATACOCHA según el cual pretende excluir de la determinación de la multa el valor de los especialistas encargados y no resulta admisible evaluar los documentos presentados con su descargo (boletas de pago), siendo que Osinergmin se encuentra habilitado para considerar valores estimados razonables en relación con los especialistas encargados, en base a una fuente objetiva de información de acceso público.

³ Leyes N° 28964 y N° 29901.

En el presente caso, los especialistas encargados (jefe de guardia mina e ingeniero de seguridad) son responsables de verificar que se cumpla con la obligación imputada, por lo que corresponde considerar el valor de remuneración de dichos profesionales para determinar el valor de la multa, tal como ha sido señalado en el Informe Final de Instrucción N° 2155-2018⁴, habiéndose considerado el valor promedio de remuneraciones contenido en *Salary Pack* elaborado por PriceWaterhouseCoopers (PWC), documento que constituye una fuente de acceso público cuyo contenido resulta relevante para una determinada actividad o sector económico, que recoge estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos del país, expresado en nuevos soles.

De esta manera, se ha considerado valores estimados razonables para los especialistas encargados, que permite garantizar un debido fundamento para la determinación de la multa, de modo que el Informe Final de Instrucción N° 2155-2018 cumple con el requisito de motivación y fundamentación en este extremo acorde con lo exigido por el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG.

Finalmente, en lo que respecta al costo de materiales y equipos, el Informe Final de Instrucción N° 2155-2018 (foja 39 reverso) consideró la implementación del refugio estacionario correspondiendo considerar la implementación de un refugio móvil en atención a lo expuesto en el numeral 5.1 de la presente resolución.

Por lo expuesto, debe mantenerse la infracción imputada.

4.3 Uso de la palabra

En su escrito de descargos al Informe Final de Instrucción (foja 59), NEXA ATACOCHA solicita informe oral para exponer sus descargos, al respecto 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 ATACOCHA ha presentado descargos y medios probatorios mediante su escrito de fecha 18 de octubre de 2018 (fojas 48 a 74).

Por lo tanto, 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

⁴ Pie de página 4 del Informe Final de Instrucción N° 2155-2018 (fojas 40)

previsto en el artículo 33° del RSFS se considera que no corresponde dar trámite a la audiencia de informe oral solicitada.

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.

En tal sentido, conforme al artículo 25° del RSFS 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 y se consideran los siguientes criterios tal como sigue:

5.1 Infracción al artículo 151° del RSSO.

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2, NEXA ATACUCHA ha cometido una (1) infracción al artículo 151° del RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 2.1.4 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

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

En el presente caso, NEXA ATACUCHA no ha acreditado la subsanación de la infracción, por lo que no corresponde aplicar este factor atenuante.

Sin perjuicio de ello, dado que se trata de la reubicación de una estación de refugio móvil, esta circunstancia ha sido considerada para el cálculo de la multa, teniendo en cuenta los materiales y equipos que corresponden para habilitar una cámara donde se ubicará el refugio móvil, a una distancia no mayor de 500 m del frente de trabajo.

⁵ Disposición Complementaria Única.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 96-2019

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 la fecha de emisión de la resolución de sanción.

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

Calculo de la Multa⁶

Costo por Materiales y equipos

Materiales	Unidad	Cantidad	P. U.	Monto (S/)
Instalación de tuberías de Aire	M	100	9.03	903.07
Instalación de tuberías de Agua	M	100	12.64	1,264.30
Instalación de Sistema de Comunicación	Glb.	1	1,806.15	1,806.15
Cable NYY - 3-1x16 mm2 p/ toma de energía externa	M	100	21.10	2,109.94
Scooptram de 3.5 yd3 para traslado de refugio móvil.	h-m	3	323.91	971.72
Camioneta liebre	h-m	3	148.10	444.30
Costo por materiales y/o equipos (S/ marzo 2018)⁷				7,499.49

Fuente: Expediente 201500005726, Expediente 201400118453, Expediente 201100024081, JR Contratistas Generales S.A.C., CAPECO, BCRP. Elaboración: GSM

Costo por Mano de Obra y herramientas

Mano de Obra	Sueldos en S/ de Febrero del 2015 – PwC					
	S. Anual	S. Mensual	S. Diario	S. Hora	N° horas	S. Total
Técnico Electricista	62,346.00	5,195.50	173.18	21.65	4	86.59
Maestro de Servicios Auxiliares	67,457.00	5,621.42	187.38	23.42	4	93.69
Ayudante de Maestro	42,672.00	3,556.00	118.53	14.82	4	59.27
Costo por concepto de Mano de Obra (S/ febrero 2015)						239.55
Costo por uso de Herramientas					4%	9.58
Costo por concepto de Mano de Obra y herramientas (S/ febrero 2015)						249.13
IPC febrero 2015						117.20
IPC marzo 2018						128.54
Costo por Mano de Obra y herramientas (S/ marzo 2018)⁸						273.23

Fuente: Salary Pack (Price Waterhouse Coopers), BCRP. Elaboración: GSM

⁶ Se aplica la metodología de costo evitado considerando las inversiones no incurridas por el titular para habilitar una cámara donde se ubicará el refugio móvil señalado por NEXA ATACUCHA, que debe ubicarse a una distancia no mayor de los 500 m de los frentes de trabajo. No aplica el cálculo de ganancia ilícita debido a que la construcción de refugios corresponde a un trabajo de servicios auxiliares.

⁷ Para fines de cálculo se considera la existencia de una cámara sobre el Crucero 934S comunicada al RB 63 y con sostenimiento, por lo cual se costea la instalación de tuberías para aire, agua energía y comunicación, así como el uso de un scooptram para el traslado del refugio móvil hacia la cámara, entre otros. (S/ 7,499.49), conceptos a la fecha de supervisión.

⁸ Para fines de cálculo incluye como mano de obra: la labor de un técnico electricista (Sueldo diario: S/ 173.18), maestro de servicios auxiliares (Sueldo diario: S/ 187.38), ayudante de maestro de servicios (Sueldo diario: S/ 118.53) y gastos por uso de herramientas (S/ 9.58). Montos actualizados a marzo 2018: S/ 273.23. Conceptos a la fecha de supervisión.

Costo por Especialistas Encargados

Especialista Encargado	Sueldos en S/ de febrero 2015			
	Sueldo Anual	Sueldo Mensual	Meses	Total
Jefe de guardia Mina	104,428.00	8,702.33	1.00	8,702.33
Ingeniero de Seguridad	88,993.00	7,416.08	1.00	7,416.08
Costo por Especialista Encargado (S/ febrero 2015)				16,118.42
IPC febrero 2015				117.20
IPC marzo 2018				128.54
Costo por especialista encargado (S/ marzo 2018)⁹				17,677.55

Fuente: Salary Pack (Price Waterhouse Coopers), BCRP. Elaboración: GSM

Cálculo de beneficio por costo evitado

Descripción	Monto
Costo de materiales, mano de obra y especialistas (S/ marzo 2018)	25,450.26
Tipo de cambio marzo 2018	3.253
Periodo de capitalización en meses	5
Tasa COK mensual ¹⁰	1.07%
Costos capitalizados (US\$ agosto 2018)	8,251.12
Tipo de cambio agosto 2018	3.290
Beneficio económico por costo evitado (S/ agosto 2018)	27,143.04
Escudo Fiscal (30%)	8,142.91
Costo por servicios no vinculados a supervisión ¹¹	4,534.26
Beneficio económico por costo evitado - Factor B (S/ agosto 2018)	23,534.39
Probabilidad de detección	100%
Multa Base (S/)	23,534.39
Factores Agravantes y Atenuantes	1
Multa (S/)	23,534.39
Multa (UIT)¹²	5.60

Fuente: Expediente 201500005726, Expediente 201400118453, Expediente 201100024081, JR Contratistas Generales S.A.C., CAPECO, Salary Pack (Price Waterhouse Coopers, recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos, expresados en soles a febrero del 2015, Ed. Feb. 2015), BCRP (IPC Lima Metropolitana y Tipo de Cambio Bancario Venta (disponibles en cuadros 71 y 58 disponibles en: <http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas/cuadros-de-la-nota-semanal.html>)). Elaboración: GSM.

⁹ Para fines de cálculo incluye como especialistas encargados: un mes de: Ingeniero de Seguridad (S/ 8,702.33) y un mes de Jefe de Guardia Mina (7,416.08). Montos que actualizados al mes de marzo 2018: S/ 17,677.55. Estos conceptos a la fecha de supervisión.

Jefe de Guardia Mina: Responsable de verificar el cumplimiento de tareas en el área de trabajo, con la finalidad de que se realicen las tareas cumpliendo con los parámetros y las especificaciones técnicas establecidas en el diseño para la ejecución del refugio minero para el caso de siniestros. Ingeniero de Seguridad: Responsable de verificar los aspectos relacionados con la seguridad de las operaciones, en lo relativo a respuesta de emergencias y dentro de ello, que se cumpla con disponer de estación de refugio para casos de siniestro.

¹⁰ 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

¹¹ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión.

¹² - Tipificación Rubro B, numeral 2.1.4.: Hasta 500 UIT.

- Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) durante el 2019 es S/ 4,200.00. Véase el D.S. N° 296-2018-EF.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 96-2019

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° 035-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a **NEXA RESOURCES ATACOCHA S.A.A.** con una multa ascendente a cinco con sesenta centésimas (5.60) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por la infracción al artículo 151° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Código de Pago de Infracción: 180008962601

Artículo 2°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a **NEXA RESOURCES ATACOCHA S.A.A.**, por la infracción al numeral 4 del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Artículo 3°.- 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 el beneficio por acogimiento a la notificación electrónica 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 4°.- 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", indicando el Código de Pago de Infracción. Asimismo, deberá informar a Osinergmin en forma documentada el pago realizado.

Artículo 5°.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Oficina de Administración y Finanzas de Osinergmin, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.

Regístrese y comuníquese

«image:osifirma»

Gerente de Supervisión Minera