

08 JUL 2016

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA****OSINERGMIN N° 1978-2016**

Lima, 01 de julio del 2016

VISTO:

El expediente N° 201500034078 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Southern Perú Copper Corporation, Sucursal del Perú (en adelante, SOUTHERN);

CONSIDERANDO:**1. ANTECEDENTES**

- 1.1 **5 de septiembre de 2013.-** Se produjo el accidente incapacitante del señor Jorge Mamani Centeno en la unidad minera "Ilo" de SOUTHERN.
- 1.2 **2 de diciembre de 2013.-** El Sindicato Unificado de Trabajadores de SOUTHERN puso en conocimiento de Osinergmin el accidente incapacitante del señor Jorge Mamani Centeno.
- 1.3 **18 y 19 de marzo de 2014.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Ilo" de SOUTHERN.
- 1.4 **7 de abril de 2015.-** Mediante Oficio N° 778-2015 se notificó a SOUTHERN el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.5 **16 de abril de 2015.-** SOUTHERN presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

2. INFRACCION IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de SOUTHERN de la siguiente infracción:
 - Infracción al inciso c) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante RSSO). *La supervisión no verificó que se cumpla con el PETS "Trabajo de movimiento de vagones para chancadora en fundición" el cual establece como velocidad de precaución, un máximo de 10 millas/hora para el trabajo entre patios.*

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 5.1.3 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones) y prevé como sanción una multa de hasta doscientas cincuenta (250) Unidades Impositivas Tributarias.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1978-2016**


MARIO AUGUSTO PERRY LAVADO
OSINERGMIN

08 JUL 2016

- 2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como el Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD (en adelante, Reglamento de Supervisión), Osinergmin es competente para supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas en las actividades mineras incluyendo las referidas a la seguridad de infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y operaciones.
- 2.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 133-2016-OS/CD, la Gerencia de Supervisión Minera es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del Sector Minero. Los procedimientos administrativos sancionadores continuarán su trámite considerando dicha competencia.

3. DESCARGOS DE SOUTHERN

Infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO.

- a) Osinergmin únicamente es competente para supervisar la seguridad de la infraestructura en el Sector Minero, por lo que no tiene competencia para fiscalizar y sancionar el incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo de dicho Sector, ya que esto último es competencia de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil). Ello conforme al artículo 4° y a la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29981, Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo – Ley N° 29783, artículos 2° y 3° de la Ley N° 29901, artículo 2° del Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, así como el artículo 12° del Reglamento de Supervisión.

No obstante lo mencionado, precisa que la Ley N° 28964 fue derogada expresamente por la Séptima Disposición Complementaria y Modificatoria de la Ley N° 29783, razón por la cual no puede ser utilizada como sustento del procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, desconociendo el artículo I del Título Preliminar del Código Civil, la Ley N° 29901 pretende dar nuevamente vida a la derogada Ley N° 28964; sin embargo, el aplicar dicha ley resultaría un imposible jurídico, debido a que solo otorga competencia a Osinergmin para fiscalizar la seguridad de la infraestructura en el Sector Minero.

El hecho imputado está referido a la Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, la cual se relaciona con el derecho laboral de los trabajadores mineros referido a conocer los riesgos y peligros de sus labores, conforme al inciso b) del artículo 40° del RSSO, así como a la obligación del titular minero de garantizar la salud y seguridad de los trabajadores, conforme al artículo 27° e incisos b) y c) del artículo 38° del RSSO, por lo que su supervisión es de competencia exclusiva de Sunafil, al no tener relación con la infraestructura con la que desarrolla la actividad.

En ese sentido, el hecho que la infracción se encuentre tipificada en el Cuadro de Infracciones no le otorga competencia a Osinergmin, puesto que dicho Cuadro refiere únicamente a la seguridad de la infraestructura.

- b) El oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador vulnera los siguientes principios reconocidos en los numerales 1, 2 y 10 del artículo 230° y numerales 1.4 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (en adelante, LPAG):

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1978-2016

MARIO AUGUSTO PERRY LAVADO
OSINERGMIN

08 JUL 2016

- i. Legalidad.- Debido a que Osinergmin solo es competente para supervisar y fiscalizar la seguridad de la infraestructura en el Sector Minero.
 - ii. Non bis in ídem.- Al haber iniciado un procedimiento administrativo sancionador por un supuesto incumplimiento de normas de competencia de Sunafil se podría generar una doble sanción.
 - iii. Debido Procedimiento.- Al vulnerarse los Principios de Legalidad y Non bis in ídem se constituye la transgresión al presente principio.
 - iv. Verdad Material.- En el Informe de Inicio de PAS, Acta de Cierre de Supervisión e Informe de Supervisión no se ha considerado la falta de supervisión como hecho determinante de la ocurrencia del accidente. No se ha probado que el supervisor no haya comprobado el cumplimiento del PETS por parte del trabajador. El inicio del procedimiento sancionador carece de pruebas suficientes para establecer la certeza en el nexo de causalidad en el accidente investigado, no habiéndose probado fehacientemente la inexistencia de una supervisión periódica y oportuna.
 - v. Razonabilidad.- El criterio empleado en la fiscalización e inicio del presente procedimiento sancionador no es razonable, en tanto que no se puede exigir un supervisor permanente sobre cada uno de los trabajadores. Ello supondría un costo operacional significativo que dificultaría el manejo de sus operaciones. Debe entenderse la supervisión del PETS como una obligación del empleador dentro de criterios razonables que le permita una supervisión oportuna y periódica en la que no se descuide al trabajador.
 - vi. Seguridad Jurídica.- Se vulnera cuando una entidad incompetente se avoca a conocer y sancionar un supuesto fuera de su competencia funcional.
- c) Solicita la abstención de oficio del conocimiento de la presente causa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 80° de la LPAG, concordante con el numeral 81.1 del artículo 81° del mismo cuerpo normativo. Asimismo, requiere se eleve el presente conflicto de competencia a la Presidencia del Consejo de Ministros a fin de que lo resuelva, conforme al numeral 86.2 del artículo 86° de la LPAG.

4. ANÁLISIS

Descripción del accidente:

Aproximadamente a las 12:46 horas del día 5 de septiembre de 2013, la tripulación de la Locomotora N° 42 (conductor, maquinista y brequero) se encontraba dentro de la cabina. Al estar próximo al cambio de la vía férrea en el extremo Sur del "Patio Toro", el brequero (Jorge Mamani Centeno) salió de la cabina para realizar el cambio, ubicándose en la baranda de la escalera, con la intención de descender de la locomotora, momento en que perdió el equilibrio.

Debido al peso de su cuerpo se deslizó hasta tocar el suelo, siendo arrastrado unos 10 metros. Finalmente, se soltó antes de llegar al cambio, viéndose afectado con una fractura costal múltiple en el lado izquierdo (lesión incapacitante).

Infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO. *La supervisión no verificó que se cumpla con el PETS "Trabajo de movimiento de vagones para chancadora en fundición" el cual establece como velocidad de precaución un máximo de 10 millas/hora para el trabajo entre patios.*

El inciso c) del artículo 38° del RSSO establece lo siguiente:

"Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico): (...)

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1978-2016

MARIO AUGUSTO PERRY LAVADO
OSINERGMIN

08 JUL 2016

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

En el numeral 8.4.4 del PETS *"Movimiento de vagones para chancadora en fundición"* identificado con código FFII-PETSSIG-OI-05 se señala lo siguiente: *"El Conductor o Brequero una vez hecha la verificación del convoy, indica al Maquinista llevar los vagones a Chancadora, este trabajo será efectuado con la velocidad de precaución, la que no debe exceder de las 10 millas/horas, que es la velocidad establecida para el trabajo entre Patios y permitirá al tren detenerse en espacios cortos"* (fojas 13).

Asimismo, en el ítem *"Causas Inmediatas"* del Anuncio de Accidente se indicó lo siguiente: *"(…). El maquinista no siguió el procedimiento que establece una velocidad de 10 MPH indicado en el PETS FFII-PETSSIG-OI-05 "Movimiento de vagones para chancadora en Fundición". (...)"* (fojas 6).

Además, en el ítem *"Análisis Causal"* del Informe de Investigación de la Unidad Económica Administrativa Ilo se describe lo siguiente: *"(…) b) Al momento del accidente la velocidad de la locomotora era de 20 MPH cuando la máxima permitida es de 10 MPH. (...)"* (fojas 5).

En ese orden de ideas, se evidencia el incumplimiento del PETS *"Movimiento de vagones para chancadora en fundición"* el día 5 de septiembre de 2013, al haberse excedido la velocidad de precaución de 10 millas/hora para el trabajo entre patios donde participó el señor Jorge Mamani Centeno (brequero).

En lo referido al descargo a), la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo estableció la transferencia de competencias de fiscalización minera del Osinergmin al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Al respecto, el Decreto Supremo N° 002-2012-TR precisó que las competencias asumidas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, hoy a cargo de la Sunafil¹, corresponden a la supervisión, fiscalización y sanción de normas de seguridad y salud en el trabajo en los Sectores de Energía y Minas, vinculadas con las obligaciones y derechos laborales.

Posteriormente, mediante Ley N° 29901 se precisó las competencias de Osinergmin establecidas en la Ley N° 29783. En efecto, a través del artículo 2° de la Ley N° 29901 se precisó que la derogación de la Ley N° 28964, que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras a Osinergmin, comprendió únicamente a las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, las cuales son materia de competencia de Sunafil.

Por su parte, en el artículo 3° y la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901 se señaló que Osinergmin es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del Sector Minero.

Acorde con lo anterior, el Reglamento de Supervisión dispone que Osinergmin supervisa y fiscaliza las actividades que se desarrollan en el Sector Minero en los aspectos relacionados

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

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1978-2016**

MARIO AUGUSTO PERRY LAVADO
OSINERGMIN
08 JUL 2016

a la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y de operaciones².

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

En consecuencia, a la fecha del accidente incapacitante se encontraban vigentes las normas antes señaladas, de manera que el presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado considerando las competencias de Osinergmin, por lo que resulta improcedente lo alegado por SOUTHERN respecto a la inexistencia de normas que fundamenten la competencia de Osinergmin respecto a la supervisión de las actividades mineras.

De esta manera, el ámbito de competencia de Osinergmin comprende la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras, así como las disposiciones legales y normas técnicas de dichas actividades, lo que incluye a los PETS, cuyo cumplimiento es exigible a fin de minimizar o eliminar los riesgos para fines de la seguridad minera.

En tal sentido, Osinergmin es competente para supervisar y fiscalizar el cumplimiento de los PETS, cuya verificación se encuentra dentro de las obligaciones de la supervisión del titular minero.

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

Asimismo, el procedimiento sancionador seguido a SOUTHERN se encuentra acorde con los alcances del Principio del Debido Procedimiento³, pues se ha cautelado el derecho de defensa del titular minero, al cual se corrió traslado, entre otros, de los medios probatorios que sirvieron a la autoridad instructora para decidir el inicio del procedimiento sancionador, lo que le permitió presentar sus descargos dentro del plazo otorgado.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que Osinergmin ha actuado en el ejercicio de su función supervisora y fiscalizadora otorgada conforme a Ley, correspondiéndole verificar el cumplimiento de las obligaciones imputadas exigibles a SOUTHERN. En tal sentido, existe una actuación adecuada al contenido de las normas legales vigentes, por lo que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad⁴.

² Artículo 12° del Reglamento de Supervisión.

³ Previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

⁴ Contenido en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1978-2016


MARIO AUGUSTO PERRY LAVADO
OSINERGMIN

08 JUL 2016

En cuanto a que el hecho y base legal imputada están directamente relacionados con la gestión de seguridad y salud en el trabajo y derechos laborales; debemos indicar que el inciso c) del artículo 38° del RSSO, sin perjuicio de lo analizado precedentemente sobre la verificación del cumplimiento de los PETS por parte de Osinergmin conforme a sus competencias, dispone que los supervisores deben verificar el cumplimiento de los PETS como parte de sus obligaciones referidas a las actividades de gestión de seguridad y operaciones, dicha exigencia forma parte de las obligaciones de la supervisión del titular minero.

Respecto a que la imputación está referida a la obligación del titular minero de garantizar la salud y seguridad de los trabajadores, conforme al artículo 27° e incisos b) y c) del artículo 38° del RSSO; cabe precisar que dichas bases legales disponen que el titular minero debe mantener y asegurarse que sus actividades mineras se desarrollen en condiciones de seguridad, lo que incluye la gestión de seguridad y operaciones. Por tanto, la base legal imputada se encuentra plenamente acorde con las competencias de Osinergmin.

En cuanto a que la tipificación contenida en Cuadro de Infracciones no otorga competencias a Osinergmin, debemos remitirnos al análisis realizado anteriormente que sustenta que a la fecha de ocurrencia del accidente incapacitante, se encontraban vigentes las normas que fundamentan la competencia de Osinergmin respecto a la supervisión de las actividades mineras, lo cual abarca el cumplimiento de las obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras, así como las disposiciones legales y normas técnicas de dichas actividades, lo que incluye a los PETS.

En el presente caso, la base legal materia de imputación (inciso c) del artículo 38° del RSSO) se encuentra tipificada en el numeral 5.1.3 del Rubro B *"Incumplimiento de Normas Técnicas de Seguridad Minera"*, por tanto, corresponde desestimar lo alegado por SOUTHERN.

Referente al descargo b), debemos señalar que en el presente procedimiento sancionador se ha imputado el presunto incumplimiento al inciso c) del artículo 38° del RSSO, el cual se encuentra dentro de las facultades atribuidas a Osinergmin, conforme se ha explicado en el análisis del descargo a). De este modo, no se ha vulnerado el Principio de Legalidad recogido en el numeral 1 del artículo 230° de la LPAG, en tanto la base legal citada se encuentra vigente y es aplicable a la actividad que desarrolla la empresa SOUTHERN.

En relación a la vulneración al Principio de Non Bis In Ídem, cabe precisar que si bien SOUTHERN invoca la vulneración de este principio, del análisis de los argumentos expuestos se desprende que el cuestionamiento versa sobre la competencia de Osinergmin para sancionar el presente procedimiento sancionador, lo cual también ha sido evaluado en el descargo a).

Al respecto, corresponde señalar que el presente procedimiento sancionador se inició a partir del incumplimiento del PETS *"Trabajo de movimiento de vagones para chancadora en fundición"*, el cual establece como velocidad de precaución un máximo de 10 millas/hora para el trabajo entre patios, lo cual configura una infracción administrativa al inciso c) del artículo 38° del RSSO y sancionable por parte de Osinergmin conforme a su competencia.

En concordancia con las funciones asignadas a Osinergmin mediante las Leyes N° 28964 y N° 29901, desarrolladas en el análisis precedente, corresponde a este Organismo supervisar

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1978-2016**

MARIO AUGUSTO PERRY LAVADO
OSINERGMIN

08 JUL 2016

y fiscalizar las actividades mineras en los aspectos relacionados con la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y de operaciones, esta competencia no deja de ser ejercida con ocasión de accidentes incapacitantes.

La interpretación alegada por SOUTHERN de negar la participación de Osinergmin con ocasión de accidentes, excluiría su labor supervisora y fiscalizadora precisamente en una circunstancia que exige una evaluación especial de las condiciones de seguridad en las actividades mineras.

Conforme a lo anterior, las funciones de supervisión y fiscalización de Osinergmin con ocasión de accidentes o situaciones de emergencia se ejercen sin perjuicio de las que competen a Sunafil.

De lo antes expuesto, se advierte que SOUTHERN comete un error al considerar que por el hecho imputado recibiría una doble sanción por parte de Sunafil y Osinergmin, toda vez que la configuración del Principio de Non Bis In Ídem, exige la triple identidad de hecho, sujeto y fundamento, de manera que no es posible alegar la identidad de fundamento por cuanto como ha sido señalado Osinergmin es la entidad competente para supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y de operaciones del Sector Minero.

En consecuencia, debe descartarse lo alegado por SOUTHERN sobre vulneración al Principio de Non Bis In Ídem.

Respecto a la vulneración del Principio de Verdad Material, debemos manifestar que el numeral 18.3.4 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD (en adelante, RPAS), dispone lo siguiente: *"18.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando: (...) 18.3.4 (...) Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador. (...)".*

De este modo, el Informe de Inicio de PAS N° 532-2015 constituye el documento de sustento del inicio del presente procedimiento sancionador. Dicho Informe está acompañado de los medios probatorios que sustentan el presunto incumplimiento al inciso c) del artículo 38° del RSSO, tales como el Acta de Cierre, Anuncio de Accidente e Informe de Investigación de la Unidad Económica Administrativa Ilo, en los que se evidencia el incumplimiento del PETS *"Movimiento de vagones para chancadora en fundición"*, al haberse excedido la velocidad de precaución de 10 millas/hora para el trabajo entre patios realizado el día 5 de septiembre de 2013. Este incumplimiento refleja falencias durante la gestión de seguridad y de operaciones en cuanto a la verificación del cumplimiento del PETS. En ese sentido, no se ha vulnerado el Principio de Verdad Material.

En lo que concierne a la vulneración al Principio de Razonabilidad descrito en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, debemos indicar que dicho principio dispone que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben

adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

En el presente caso, la imputación está referida al incumplimiento del PETS *"Movimiento de vagones para chancadora en fundición"* que refleja una supervisión deficiente por parte de SOUTHERN y no al incumplimiento de una supervisión permanente en el lugar o área de trabajo donde ocurrió el accidente incapacitante. Sobre este punto, es necesario precisar que es responsabilidad del titular minero verificar el cumplimiento de los PETS a fin de contar con una gestión correcta de la seguridad y de sus operaciones.

En ese sentido, el Órgano Instructor ha tenido en cuenta el Principio de Razonabilidad, en tanto que ha calificado la infracción conforme a la obligación dispuesta en el inciso c) del artículo 38° del RSSO.

En cuanto a la vulneración al Principio del Debido Procedimiento, debemos señalar que el numeral 18.3 del artículo 18° del RPAS, establece que para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el Órgano Instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:

- Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción, las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;
- Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;
- El órgano competente para imponer la sanción y la norma que le otorga dicha competencia; y,
- El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos.

Conforme a lo anterior, mediante el Oficio N° 778-2015 se comunicó a SOUTHERN el inicio del procedimiento administrativo sancionador, el cual cumplió con los requerimientos formales que exige la normativa, dentro de ellos, el haber informado el hecho y la norma presuntamente infringida, así como la correspondiente sanción que podría imponerse, otorgándosele un plazo de siete (7) días hábiles para que presente sus descargos.

Por tanto, el acto de inicio del procedimiento sancionador ha sido emitido en concordancia con nuestro ordenamiento jurídico, por lo que no se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento.

En lo que se refiere al Principio de Seguridad Jurídica, como bien se ha indicado en el análisis correspondiente al descargo a), Osinergmin es el organismo competente para supervisar y fiscalizar el cumplimiento del PETS, razón por la cual dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador. En tal sentido, no existe transgresión al mencionado Principio.

En cuanto al descargo c), se debe señalar que el ejercicio de competencias por parte de Osinergmin tiene sustento en el marco normativo que rige la supervisión y fiscalización de las actividades mineras, acorde con lo estipulado en el numeral 61.1 del artículo 61° de la LPAG que señala: *"La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan"*.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1978-2016**

MARIO AUGUSTO PERRY LAVADO
OSINERGMIN

08 JUL 2016

Al respecto, conforme se ha analizado en la presente resolución, la competencia de Osinergmin en el Sector Minero se encuentra establecida en las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como en el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM y el Reglamento de Supervisión.

Asimismo, el ejercicio de las competencias atribuidas a Osinergmin en el presente procedimiento administrativo sancionador ha respetado los criterios de materia, territorio, tiempo y grado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 80° de la LPAG.

En efecto, siendo materia de supervisión por parte de Osinergmin la seguridad de la infraestructura, instalaciones, gestión de seguridad y de operaciones en las unidades mineras, esta competencia no deja de ser ejercida con ocasión de accidentes incapacitantes y se despliega en todo el territorio nacional; asimismo, no se encuentra restringida a un determinado periodo de tiempo. En cuanto al grado, corresponde a la Gerencia de Supervisión Minera de Osinergmin imponer las sanciones por infracciones a las disposiciones legales y técnicas detectadas.

En consecuencia, encontrándose definida la competencia de Osinergmin en el presente procedimiento administrativo sancionador, no cabe la declaración de incompetencia de oficio, considerando el carácter inalienable e irrenunciable de la competencia, por lo que no resulta de aplicación lo dispuesto en el numeral 81.1 del artículo 81° de la LPAG.

Por otro lado, en cuanto a la solicitud de que se eleve el conflicto de competencia a la Presidencia de Consejo de Ministros a fin de que lo resuelva, corresponde precisar que los conflictos de competencia se configuran de dos maneras:

- a. Conflicto positivo: Cuando dos o más entidades se consideran competentes para intervenir en un mismo asunto.
- b. Conflicto negativo: Cuando dos o más entidades se consideran incompetentes para ejercer una misma atribución.

En el presente caso, no se ha configurado ninguno de los conflictos indicados, por lo que al no haber existido conflicto de competencia, carece de objeto alegar la solución al mismo.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al numeral 5.1.3 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONER

Conforme al Principio de Razonabilidad, recogido en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG, así como en los artículos 11° y 13° del RPAS, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En ese sentido, la sanción debe tener un efecto disuasivo indispensable para evitar que la conducta antijurídica se repita. Asimismo, se deben considerar criterios para efectos de la graduación de las sanciones.

De acuerdo a ello, la Gerencia General de Osinergmin aprobó los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Infracciones, mediante Resolución de Gerencia General N° 035, que considera la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado y el beneficio ilegalmente obtenido.

Dichos criterios tienen por finalidad sustentar adecuadamente los elementos a considerar al graduar la multa que corresponde imponer por infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1978-2016**


MARIO AUGUSTO PERRY LAVADO
OSINERGMIN

08 JUL 2016

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

De otro lado, conforme a la Única Disposición Complementaria de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, en el presente caso corresponde asignar un valor de 30% para la probabilidad de detección de la infracción por tratarse de una supervisión especial en materia de Transporte e Infraestructura.

Para efectos del cálculo de multa conforme a lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 035, se informa que respecto a los criterios C y D a tomarse en cuenta para la infracción, debe considerarse lo siguiente:

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4 de la presente Resolución, SOUTHERN ha cometido una (1) infracción al RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 5.1.3 del Rubro B del Cuadro de Infracciones y prevé una multa de hasta doscientas cincuenta (250) Unidades Impositivas Tributarias.

Inciso c) del artículo 38° del RSSO

Repetición y/o continuidad de la infracción.

Este criterio valora la conducta del infractor respecto de la misma infracción para lo cual se consideran los antecedentes en el cumplimiento de la obligación.

Se considera el valor (-5) dado que SOUTHERN no es reincidente en esta infracción⁵.

Circunstancias de la comisión de la infracción.

Este criterio incluye diversos aspectos que permitan determinar la actuación del infractor por regularizar la situación de incumplimiento que le ha sido imputada.

En el presente caso, se verifica que SOUTHERN ha dispuesto como una acción correctiva el reforzamiento del PETS "Movimiento de vagones para chancadora en fundición" (fojas 5), lo cual demuestra la actuación del titular minero por mejorar su gestión de seguridad y de operaciones.

En consecuencia, considerando que con anterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de descargos, el titular minero ha dispuesto medidas correctivas a fin de regularizar la situación de incumplimiento, corresponde aplicar un valor de (-10).

Como consecuencia de lo anterior, el valor de la multa a imponer a SOUTHERN por la presente infracción, conforme se detalla en el Anexo de la presente Resolución, es el siguiente:

Infracción	Multa (UIT)
Inciso c) del artículo 38° del RSSO	16.07

⁵ Periodo de reincidencia de un (1) año conforme al artículo 6° del RPAS.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1978-2016**

MARIO AUGUSTO PERRY LAVADO
OSINERGMIN

08 JUL 2016

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinerg, Ley N° 28964; la Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley N° 29901; el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD y la Resolución de Consejo Directivo N° 133-2016-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ con una multa ascendente a dieciséis con siete centésimas (16.07) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al inciso c) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Código de Pago de Infracción: 150003407801

Artículo 2°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora N° 071-3967417 del Scotiabank Perú S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución y el Código de Pago de Infracción; sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado.

Artículo 3°.- Informar que la presente Resolución puede ser impugnada en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la fecha de su notificación. Asimismo, informar que, de acuerdo con el artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, la multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.

Artículo 4°.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Oficina de Administración y Finanzas de Osinergmin, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.

Regístrese y comuníquese



Firmado Digitalmente por:
CARLOS ESTRELLA Victor
Teodoro (FAU20376082114)
Fecha: 01/07/2016 17:41:16
Gerencia/Oficina: Gerente de
Fiscalización Minera

Gerente de Fiscalización Minera

08 JUL 2016

ANEXO

METODOLOGÍA DE CÁLCULO DE MULTA

Los criterios para la metodología se encuentran regulados en la Resolución de Gerencia General N° 035 y el valor de probabilidad de detección conforme a la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG. Los datos aplicables para el cálculo de la multa se señalan en el numeral 5 de la Resolución.

De acuerdo a lo antes mencionado, la multa es igual al beneficio ilícito (B) asociado a la infracción, entre la probabilidad de detección de la multa (P) multiplicada por el criterio de gradualidad (A):

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

Cálculo de multa asociado a la infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO.

Costo Evitado⁶:

Se utiliza la metodología del costo evitado debido a que este proviene del costo no incurrido por el titular minero en la participación de una supervisión eficiente que habría garantizado que las actividades se ejecuten cumpliendo con los procedimientos de trabajo seguro de las operaciones, en este caso específico, que garantice el cumplimiento del PETS *"Trabajo de movimiento de vagones para chancadora en fundición"*.

Bajo un escenario de cumplimiento, se considera la participación de un Jefe de Operaciones Trenes⁷ y un Ingeniero de Seguridad⁸. El primero es el encargado de planificar, organizar, controlar y dirigir la operación de trenes, las cuales se deben de llevar a cabo en concordancia con los estándares y procedimientos de seguridad, entre ellos, verificar que el movimiento de vagones para la chancadora en fundición se efectúe con la velocidad de precaución máxima de 10 millas/hora; mientras el segundo es el responsable de verificar que se cumplan los procedimientos y estándares relacionados con la seguridad de las operaciones, en específico de verificar el cumplimiento del PETS *"Trabajo de movimiento de vagones para chancadora en fundición"*. Según el *Salary Pack* de PwC⁹, los sueldos anuales de dichos profesionales son de **S/. 99,141.00** y **S/. 88,993.00**, respectivamente. Estos parámetros reflejan el valor de la eficiencia de la supervisión.

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades de los especialistas encargados, se considera un periodo de contratación de un (1) mes¹⁰ para cada uno y se ajusta a la fecha del accidente incapacitante usando el IPC de Lima Metropolitana. El costo por especialistas encargados asciende a **S/. 15,118.66**.

⁶ No aplica ganancia ilícita debido a que no existe certeza del material que se transportaba al momento del accidente.

⁷ El sueldo del Jefe de Operaciones Trenes se aproxima al de un Ingeniero Mecánico.

⁸ El sueldo del Ingeniero de Seguridad se aproxima al de un Ingeniero de Seguridad Industrial.

⁹ El *Salary Pack* es un producto que *Price Waterhouse Coopers (PwC)* proporciona a la Gerencia de Recursos Humanos de Osinergmin, el cual recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos, expresados en Soles a febrero de 2015. No se considera en este parámetro la retribución por participación del trabajador en las utilidades de la empresa.

¹⁰ Bajo criterio de razonabilidad, se considera el periodo de contratación mínimo de un mes para labores permanentes, dado que el hecho constitutivo de la infracción no es causal de accidente mortal. No obstante lo mencionado, cabe precisar que dicha obligación sí responde a aspectos que el titular minero debe verificar en el desarrollo de sus operaciones.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1978-2016

MARIO AUGUSTO PERRY LAVADO
OSINERGMIN

08 JUL 2016

Cuadro N° 1: Costo por concepto de especialistas encargados

Especialista encargado	Sueldos en S/. de Febrero de 2015			
	S. Anual	S. Mensual	Meses	Total
Jefe de operaciones trenes	99,141.00	8,261.75	1.00	8,261.75
Ingeniero de seguridad	88,993.00	7,416.08	1.00	7,416.08
Sueldo mensual de especialistas encargados (S/. febrero 2015)				15,677.83
IPC febrero 2015				117.20
IPC septiembre 2013				113.02
Costo evitado por especialistas encargados (S/. septiembre 2013)				15,118.66

Fuente: PwC, BCRP. Elaboración: GSM.

De esta manera, el costo evitado genera una ganancia de valor de **S/. 15,118.66** equivalente a **US\$ 5,438.83** a septiembre de 2013, que se capitaliza utilizando la tasa COK de 1.07% mensual¹¹ hasta la fecha de cálculo de multa. De esta forma, se tiene un valor de costo evitado de **US\$ 7,648.72** a mayo de 2016, monto que se convierte a Soles para descontar el escudo fiscal (30% de impuesto a la renta) y agregar un costo de S/. 4,534.26 por servicios no vinculados a la supervisión¹², obteniéndose el Factor B de **S/. 22,396.53**. Este monto se divide entre la probabilidad de detección (30%) y se multiplica por los factores de gradualidad ($A = 1 - 0.05 - 0.10 = 0.85$), resultando una multa de **S/. 63,456.85**, equivalente a **16.07 UIT**¹³.

Multa por infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO

Factor B (S/. Abril 2016)	22,396.53
Multa (S/.)	63,456.85
Multa (UIT)	16.07

¹¹ La tasa es equivalente a 13.64% anual. Tasa tomada como referencia del estudio de valorización de la Minera Argentum realizado por la consultora SUMMA, disponible en la página web de la SMV:

<http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/documento.aspx?vidDoc={11C35454-323B-4929-9A78-DDEFC1CD074}>.

¹² Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

¹³ Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2016 es S/ 3,950.00. Véase el D.S. N° 397-2015-EF.