

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

OSINERGMIN N° 3190-2016

Lima, 16 de noviembre del 2016

VISTO:

El expediente N° 201300127145 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Minera Chinalco Perú S.A. (en adelante, CHINALCO), Jacobs Perú S.A. (en adelante, JACOBS), Cosapi S.A. (en adelante, COSAPI) y GyM S.A. (en adelante, GyM);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **29 de julio de 2013.-** Ocurrió el accidente mortal del señor Freddy Marlin Jaimes Daza, en la planta de beneficio “Toromocho” de CHINALCO.
- 1.2 **29 de julio de 2013.-** CHINALCO comunicó a Osinergmin el accidente mortal del señor Freddy Marlin Jaimes Daza.
- 1.3 **1 al 2 de agosto de 2013.-** Se efectuó una visita de supervisión a la planta de beneficio “Toromocho” de CHINALCO.
- 1.4 **7 de agosto de 2013.-** CHINALCO presentó el informe de investigación del accidente mortal.
- 1.5 **10 de agosto de 2015.-** Mediante Oficio N° 1374-2015 se notificó a CHINALCO el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.6 **10 de agosto de 2015.-** Mediante Oficios N° 1375-2015, N° 1376-2015 y N° 1377-2015 se notificó a COSAPI, JACOBS y GyM, respectivamente, el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.7 **19 de agosto de 2015.-** GyM y COSAPI presentaron sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.8 **28 de agosto de 2015.-** CHINALCO presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.9 **31 de agosto y 2 de septiembre de 2015.-** JACOBS presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de CHINALCO, JACOBS, GyM y COSAPI de las siguientes infracciones:

- Infracción al inciso i) del artículo 360° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO). *La grúa puente 210-CN-002 (equipo de izaje) no estaba provista de limitadores de seguridad.*

La referida infracción se encuentra contenida en el numeral 1.3.8 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 del Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones), que prevé como sanción una multa de hasta doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias.

- Infracción al inciso b) del artículo 38° del RSSO. *El supervisor no verificó el cumplimiento de la medida de control señalada en el Análisis de Trabajo Seguro del 28 de julio de 2013 (en adelante, ATS), al operar la grúa puente 210-CN-002 (equipo de izaje) sin los permisos.*

La referida infracción se encuentra contenida en el numeral 5.1.3 del Rubro B del Cuadro de Infracciones que prevé como sanción una multa de hasta doscientas cincuenta (250) Unidades Impositivas Tributarias.

2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como el Reglamento de Supervisión y Fiscalización de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD, Osinergmin es competente para supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas en las actividades mineras incluyendo las referidas a la seguridad de infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y operaciones.

2.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, 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

3.1 Cuestión previa

CHINALCO señala lo siguiente:

- a) Osinergmin no es competente para sancionar por las infracciones materia de imputación; en efecto, la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley 29783 (en adelante, la LSST), derogó la Ley N° 28964 que otorgaba al Osinergmin facultades para fiscalizar las actividades mineras en materia de seguridad y salud ocupacional, quedando el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, el MTPE) como la única entidad competente.

Si bien posteriormente la Ley N° 29901 (Ley que precisa competencias del Osinergmin) otorgó competencias en materia de seguridad y salud ocupacional de los subsectores minero, eléctrico e hidrocarburífero, ello únicamente "(...) para fiscalizar la seguridad de la infraestructura (...)".

Las presuntas infracciones detalladas en el Oficio N° 1374-2015 son ajenas a la seguridad de la infraestructura, dado que están referidas a actividades de gestión de seguridad y salud, cuya supervisión y fiscalización se encuentra a cargo de la autoridad de trabajo.

Agrega que uno de los requisitos esenciales de validez del acto administrativo es la competencia conforme al numeral 1 del artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG), su incumplimiento conlleva la nulidad del acto de acuerdo al numeral 2 del artículo 10° de la LPAG.

- b) El Oficio no cumple con las características y requerimientos que establece el inciso 3 del artículo 234° de la LPAG y numeral 18.3.2 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 272-2012-OS (en adelante, el RPAS), al no indicar cuáles son las sanciones que pueden imponerse a CHINALCO por las infracciones que le fueron imputadas; dicho incumplimiento determina la nulidad del Oficio N° 1374-2015 de conformidad con lo señalado por el inciso 1 del artículo 10° de la LPAG y consecuentemente del presente procedimiento administrativo sancionador.
- c) CHINALCO no tuvo ningún tipo de participación en el accidente fatal del señor Freddy Marlin Jaimes Daza. En el momento del accidente el proyecto se encontraba en la fase de construcción a cargo del Consorcio Toromocho (conformado por COSAPI y GyM) y cuya supervisión fue encargada a JACOBS.

Es más, el accidente se originó en el fortuito e inexplicable desprendimiento del gancho auxiliar que no se encontraba en uso, la empresa ha actuado de manera diligente y ha colaborado con Osinergmin en la investigación del accidente, asimismo ha cumplido con las recomendaciones.

JACOBS señala lo siguiente:

- d) Osinergmin no es la autoridad competente: la LSST derogó la Ley N° 29864 y transfirió la competencia de supervisión y fiscalización minera al MTPE.

Posteriormente, el artículo 2° de la Ley N° 29901 precisó que la transferencia de la competencia de fiscalización minera al MTPE, establecida en la LSST, se refería a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo de los subsectores de minería, electricidad e hidrocarburos.

En agosto de 2013 entró en vigencia la Ley N° 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL, mediante la cual se transfiere a su favor las competencias de supervisión y fiscalización del cumplimiento de la normativa socio-laboral, dentro de las cuales se encuentra las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo en el sector minero, derogándose toda disposición contraria a su contenido.

Por tanto, a la fecha del accidente mortal, resulta claro que Osinergmin no era competente para realizar la supervisión.

Persistir en la continuación del presente procedimiento, supondría una vulneración el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG; así como del Principio Non bis in idem contenido en el inciso 10 del artículo 230° de la LPAG, dado que mediante Acta de Verificación de Accidente de Trabajo de fecha 31 de julio de 2013 el MTPE inició un procedimiento por el accidente ocurrido el 29 de julio de 2013, en ese sentido, se ha notificado el inicio de un procedimiento sancionador por el mismo hecho.

GyM señala lo siguiente:

- e) *Afectación del Principio de Causalidad:* GyM no ha ejecutado ninguna obra o construcción en la concesión de beneficio “Toromocho”, si bien integra el Consorcio Toromocho, es el referido Consorcio el empleador del personal operativo encargado de la ejecución de la obra. Por tanto, al amparo de las normas vigentes de seguridad y salud ocupacional, el Consorcio es el único responsable por las medidas de protección y prevención a brindar al personal.

Si bien los consorcios carecen de personería jurídica propia, no menos cierto es que de manera similar al aspecto tributario, en el ámbito laboral, y por ende, en el espectro de seguridad y salud ocupacional, las normas vigentes han creado una ficción legal en virtud de la cual el sujeto responsable en dicho ámbito es el propio Consorcio Toromocho, no sus integrantes. En efecto, conforme a lo prescrito por el Decreto Supremo N° 018-2007-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2010-TR, el concepto de empleador incluye también a los consorcios.

En tal virtud, no habiendo realizado GyM ninguno de los actos señalados en el Oficio N° 1377-2015, no ha cometido infracción alguna, por lo que la imputación de responsabilidad formulada por Osinergmin carece de sustento, correspondiendo declarar la nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador a tenor de lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 10° de la LPAG.

- f) Osinergmin no es competente para abocarse al conocimiento de este caso, conforme a los siguientes fundamentos:

Afectación del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG: Osinergmin pretende asumir competencia que expresamente no le corresponde, la facultad inspectiva y sancionadora en materia de salud y seguridad en minería corresponde exclusivamente a la SUNAFIL. Asimismo, conforme al artículo 3° de la Ley N° 29901 el Osinergmin es competente para fiscalizar únicamente la seguridad en la infraestructura en los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos

Su actuación implica una transgresión al artículo 16°, Segunda Disposición Complementaria Final y Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la LSST; artículo 34.2 de la Ley N° 28806, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la LSST, cuya aplicación debe llevarse a cabo

observado lo dispuesto por la ley que crea la SUNAFIL (Ley N° 29881); y al artículo 2° de la Ley N° 29901.

Afectación al Principio de Legalidad de la Potestad Sancionador Administrativa, prevista en el numeral 1 del artículo 230° de la LPAG: en el presente caso, la norma que confería la facultad de supervisar y sancionar disposiciones legales y técnicas en materia de salud y seguridad en el trabajo (Ley N° 28964) ha sido expresamente derogada por la Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la LSST y artículo 2° de la Ley N° 29901.

Actualmente no existe norma expresa con rango de Ley que atribuya al Osinergmin las potestades de supervisión, fiscalización y sanción en materia de salud y seguridad en el trabajo en el sector minero, pues como ya se dijo previamente, dicha facultad ha sido transferida al MTPE y posteriormente a la SUNAFIL.

Afectación al artículo 231° de la LPAG: no existe disposición legal o reglamentaria que haya atribuido al Osinergmin la facultad de supervisar, fiscalizar y sancionar el incumplimiento de las disposiciones técnicas y legales en materia de salud y seguridad en el trabajo en el sector minero.

COSAPI señala lo siguiente:

- g) *Afectación del Principio de Causalidad:* COSAPI no ha ejecutado ninguna obra o construcción en la concesión de beneficio “Toromocho”, si bien integra el Consorcio Toromocho, es el referido Consorcio el empleador del personal operativo encargado de la ejecución de la obra. Tal naturaleza no puede ser obviada, y conforme a las normas vigentes en seguridad y salud ocupacional, el Consorcio es el único responsable por las medidas de protección y prevención a brindar al personal.

Si bien los consorcios carecen de personería jurídica propia, no menos cierto es que de manera similar al aspecto tributario, en el ámbito laboral, y por ende, en el espectro de seguridad y salud ocupacional, las normas vigentes han creado una ficción legal en virtud de la cual el sujeto responsable en dicho ámbito es el propio Consorcio Toromocho, no sus integrantes. Al efecto, resulta pertinente tener en cuenta la definición de empleador que contiene el Decreto Supremo N° 018-2007-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 015-2010-TR, la cual se trata de una disposición dictada por la propia autoridad de trabajo que no puede ser dejada de lado y que debió aplicarse al inicio del presente procedimiento sancionador.

En tal virtud, no habiendo realizado COSAPI directamente ninguno de los actos señalados en el Oficio N° 1375-2015, tampoco puede considerarse que ha incurrido en las infracciones imputadas, por lo que corresponde declarar la nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador a tenor de lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 10° de la LPAG.

- h) Osinergmin no es competente para abocarse al conocimiento de este caso, conforme a los siguientes fundamentos:

Afectación del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG: Osinergmin pretende asumir competencia que expresamente no le corresponde, la facultad inspectiva y sancionadora en materia

de salud y seguridad en minería corresponde exclusivamente a la SUNAFIL. Asimismo, conforme al artículo 3° de la Ley N° 29901 el Osinergmin es competente para fiscalizar únicamente la seguridad en la infraestructura en los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

Su actuación implica una transgresión al artículo 16°, Segunda Disposición Complementaria Final y Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la LSST; artículo 34.2 de la Ley N° 28806, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la LSST, cuya aplicación debe llevarse a cabo observado lo dispuesto por la ley que crea la SUNAFIL (Ley N° 29881); y al artículo 2° de la Ley N° 29901.

Afectación al Principio de Legalidad de la Potestad Sancionador Administrativa, prevista en el numeral 1 del artículo 230° de la LPAG: en el presente caso, la norma que confería la facultad de supervisar y sancionar disposiciones legales y técnicas en materia de salud y seguridad en el trabajo (Ley N° 28964) ha sido expresamente derogada por la Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la LSST y artículo 2° de la Ley N° 29901.

Actualmente no existe norma expresa con rango de Ley que atribuya al Osinergmin las potestades de supervisión, fiscalización y sanción en materia de salud y seguridad en el trabajo en el sector minero, pues como ya se dijo previamente, dicha facultad ha sido transferida al MTPE y posteriormente a la SUNAFIL.

Afectación al artículo 231° de la LPAG: no existe disposición legal o reglamentaria que haya atribuido al Osinergmin la facultad de supervisar, fiscalizar y sancionar el incumplimiento de las disposiciones técnicas y legales en materia de salud y seguridad en el trabajo en el sector minero.

3.2 Infracción al inciso i) del artículo 360° del RSSO.

CHINALCO señala lo siguiente:

- a) La grúa puente sí contaba con limitadores de seguridad instalados en la fecha que ocurrió el accidente mortal, tal como lo ha demostrado en sus escritos de fecha 23 y 27 de agosto de 2013, los cuales no fueron tomados en cuenta para iniciar el presente procedimiento sancionador.

Ello supone una vulneración al debido procedimiento, al no haberse valorado las pruebas aportadas que demostraban la existencia del limitador de seguridad; Osinergmin se ha limitado a utilizar el Informe de Supervisión como único elemento de juicio para iniciar el presente procedimiento sancionador, en otras palabras, se ha basado en dichos de terceros y en fotografías que no sirven para acreditar la infracción que se le imputa (fotografías N° 4 y 5 del Anexo V del Informe de Supervisión).

Por tanto, Osinergmin ha incumplido su deber de verificar y acreditar el hecho que sustenta la presente imputación, lo que supone una vulneración al Principio de Verdad material contemplado en el numeral 1.11 del artículo IV de la LPAG, por lo que el presente procedimiento se encuentra incurso en causal de nulidad.

Señala que la carga de la prueba corresponde a la Administración y no a los administrados; estos elementos de juicio deben basarse en hechos concretos, verificables e idóneos para desvirtuar el Principio de Presunción de licitud contenido en el inciso 9 del artículo 230° de la LPAG, el cual se sustenta en el principio constitucional de presunción de inocencia.

Sin embargo, en el presente caso no existe prueba plena, sino suposiciones basadas solamente en afirmaciones de terceros y fotografías que no brindan certeza ni seguridad en la existencia de la infracción imputada.

JACOBS señala lo siguiente:

- b) La grúa puente 210-CN-002 sí estaba provista de los limitadores de seguridad, conforme consta en la sección 9.3 del *"Informe Técnico de Inspección de Puente Grúa 210-CN-002"* elaborado por TEPsi Andina que adjunta a sus descargos (fojas 1807 a 1918).

GyM señala lo siguiente:

- c) Se ha afectado el Principio de Presunción de Licitud: en el presente caso, mediante el Oficio N° 1377-2015 se señala que GyM supuestamente habría cometido las infracciones descritas en dicho documento; sin embargo dichos hechos no se ajustan a la realidad, pues la empresa no ha ejecutado obra alguna en la concesión de beneficio "Toromocho", ni tampoco ha tenido la calidad de empleador del personal obrero encargado de su ejecución.

El solo hecho que GyM integre el Consorcio Toromocho no implica una responsabilidad automática por cualquier infracción administrativa que el referido Consorcio pueda cometer, especialmente en el ámbito de la salud y seguridad ocupacional.

Por tanto, no es jurídicamente posible que se le pretenda imputar la presunta comisión de una infracción cuando no se ha acreditado que la referida empresa sea la responsable de las supuestas infracciones que pretenden imputársele, por lo que el Oficio N° 1377-2015 ha transgredido expresamente el Principio de Presunción de Licitud, debiendo declararse la nulidad del mismo.

COSAPI señala lo siguiente:

- d) Se ha afectado el Principio de Presunción de Licitud: en el presente caso, mediante el Oficio N° 1375-2015 se señala que COSAPI supuestamente habría cometido las infracciones descritas en dicho documento; sin embargo, dichos hechos no se ajustan a la realidad, pues la empresa no ha ejecutado obra alguna en la concesión de beneficio "Toromocho", ni tampoco ha tenido la calidad de empleador del personal obrero encargado de su ejecución.

El solo hecho que COSAPI integre el Consorcio Toromocho no implica una responsabilidad automática por cualquier infracción administrativa que el referido Consorcio pueda cometer, especialmente en el ámbito de la salud y seguridad ocupacional.

Por tanto no es jurídicamente posible que se le pretenda imputar la presunta comisión de una infracción cuando no se ha acreditado que la referida empresa sea la responsable de las supuestas infracciones que pretenden imputársele, por lo que el Oficio N° 1375-2015 ha transgredido expresamente el Principio de Presunción de Licitud, debiendo declararse la nulidad del mismo.

3.3 Infracción al inciso b) del artículo 38° del RSSO.

CHINALCO señala lo siguiente:

- a) Se incurre en error al referirse a una supuesta falta de verificación de una medida de control del ATS del 28 de julio de 2013, cuando en realidad el que resulta aplicable es del 29 de julio de 2013, pues es en dicha fecha en que ocurrió el accidente.

Todas las medidas de control señaladas en el ATS fueron cumplidas, no existe prueba alguna en el expediente que acredite lo contrario, salvo la apreciación subjetiva de la empresa supervisora.

Más aún, en la imputación no se precisa cuál es la medida de control que supuestamente no habría sido verificada por el supervisor, ninguna de las medidas de control listada en los ATS del 28 y 29 de julio están vinculadas con el incumplimiento que se imputa. Sin embargo, realizando una labor de interpretación, Osinergmin estaría tomando como sustento una observación en el ATS del 28 de julio *“contar con permisos para uso de puente grúa”*.

Al respecto, contar con permisos para uso de puente grúa no está asociada a una tarea, a un peligro o un riesgo específico, pues no se trata propiamente de una medida de control, sino de una observación genérica.

- b) Debe quedar claro que para la realización de pruebas de las instalaciones y equipos durante la etapa de construcción de un proyecto, no se requiere un permiso, en otras palabras, no existe un permiso legalmente exigible para la realización de pruebas.

En efecto, la actividad del puente-grúa se trató de una prueba realizada por las empresas contratistas, en tal sentido, dentro de la etapa previa al inicio de las operaciones de un proyecto minero, una de las actividades estrictamente necesarias para corroborar el correcto funcionamiento de sus distintos componentes e instalaciones es la realización de pruebas.

Si bien es cierto que el ATS del 28 de julio de 2013 señala dentro de las observaciones *“contar con permisos para uso de puente grúa”* esto no tiene sustento legal alguno, y por ende no puede considerarse que tal observación generaba una obligación de obtener algún permiso o autorización para la realización de pruebas.

Por tanto, al ser las pruebas una actividad inherente a la etapa constructiva de todo proyecto, puede razonablemente entenderse que las efectuadas en el puente-grúa se encontraban autorizadas por la autoridad minera, debido que, a la fecha del accidente, contaban con la autorización de construcción de la planta de beneficio (Resolución N° 252-2011-MEM-DGM-V), es decir que, contrariamente a lo señalado

por Osinergmin, al momento del accidente, si se contaba con la habilitación legal para el desarrollo de las pruebas en el puente-grúa.

- c) La conducta realizada no se ajusta al supuesto de hecho que contempla el inciso b) del artículo 38° del RSSO, en efecto, de la citada disposición se advierte que la misma se configura cuando no se toman precauciones para la protección de los trabajadores a través de la verificación y análisis del cumplimiento de acuerdo a la Identificación de Peligros y Evaluación y Control de Riesgos (IPERC).

Sin embargo la presente imputación se encuentra referida al incumplimiento de ATS, por lo que la conducta imputada a CHINALCO no se ajusta al tipo normativo. Se debe tener en consideración que el ATS y el IPERC son herramientas de gestión de seguridad y salud ocupacional distintas (ver artículo 7° del RSSO).

La única posibilidad para sancionarlos es por medio de una interpretación analógica o extensiva, lo cual se encuentra proscrito conforme al artículo 139° de la Constitución Política del Perú e inciso 4 del artículo 230° de la LPAG.

JACOBS señala lo siguiente:

- d) Antes de iniciar las pruebas en la grúa se tomaron las precauciones necesarias para proteger a los trabajadores, y se verificó el cumplimiento de los IPERCs, lo cual se puede apreciar en los documentos que presenta como Anexo V (fojas 1919 a 1920).

GyM reitera el descargo c) del numeral 3.2.

COSAPI reitera el descargo d) del numeral 3.2.

4. ANÁLISIS

Descripción del accidente:

Titular Minero:	Minera Chinalco Perú S.A.
Contratistas:	Jacobs Perú S.A.; Cosapi S.A.; y GyM S.A.
Accidentado:	Freddy Marlin Jaimes Daza (Operario Rigger)
Tipo de Accidente:	Operación de maquinarias
Unidad Minera:	Planta de beneficio "Toromocho"
Fecha:	29 de julio de 2013

El día 29 de julio de 2013, a las 08:00 horas, los trabajadores señores Jorge Luis Martínez Juárez (Capataz), Luis Alberto Bernabé Martínez (Operador), Freddy Marlin Jaimes Daza (Operador de Rigger), Roberto Flores Condori (Vientero 1) y Víctor Sáenz López (Vientero 2) iniciaron el trabajo de desmontaje de la zaranda de 14.2' x 31.68', ubicada en el área de descarga del molino SAG de 28' x 44' haciendo uso del puente grúa, cuya instalación aún no había concluido.

El puente grúa soportaba dos polipastos: uno con capacidad de 50 toneladas (principal) y otro con capacidad de 10 toneladas (auxiliar).

Luego de realizar el desbloqueo del candado lock out, el puente grúa es ubicado a la altura de la descarga del molino SAG de 28' x 44'. Aproximadamente a las 11:45 horas

en circunstancias que se intentaba izar un tercer elemento con el gancho principal, cae el polipasto auxiliar sobre el trabajador Freddy Marlin Jaimes Daza causándole la muerte instantánea. Ver fotografías 8 a 13 (fojas 623 a 625) y croquis del accidente (fojas 644 y 645).

Cabe señalar que CHINALCO contrató a JACOBS¹ para desarrollar y ejecutar el diseño, compra, instalación, montaje y puesta en marcha de equipos e instalaciones en la planta de beneficio Toromocho. Asimismo, GyM y COSAPI, tenían la obligación de instalar las grúas puente en la planta de beneficio “Toromocho” al haber sido contratados para tal efecto, de acuerdo con el Contrato “CC06 – Structural, Mechanical & Piping – Wet Area”².

4.1 Cuestión previa

En los descargos a), d), f) y h) se cuestiona la competencia de Osinergmin con respecto al presente procedimiento administrativo sancionador, al respecto se debe señalar lo siguiente:

El 20 de agosto de 2011 se publicó la LSST que incluía en su Séptima Disposición Complementaria Modificatoria una derogación relacionada con la Ley N° 28964, la cual tenía un alcance parcial que sólo abarcó las competencias del Osinergmin en materia de supervisión y fiscalización de las disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, contenidas en la Ley N° 28964, aspecto que fue transferido al MTPE conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final de la LSST³.

El alcance de la derogatoria de la Ley N° 28964, únicamente respecto de la supervisión en materia de seguridad y salud en el trabajo que fue objeto de transferencia al MTPE, se reglamentó con la emisión del Decreto Supremo N° 002-2012-TR (publicado el 5 de febrero del 2012) en el cual se precisó que las competencias transferidas al MTPE son las relativas a la supervisión, fiscalización y sanción de las normas de seguridad y salud en el trabajo de las actividades de energía y minas. Adicionalmente, señaló que las normas de energía y minas no vinculadas con las obligaciones o derechos laborales sobre seguridad y salud en el trabajo no son competencia del MTPE.

Por su parte, la Ley N° 29901 (publicada el 12 de julio de 2012) ratificó el alcance parcial de la derogatoria de la Ley N° 28964, conforme ha sido expuesto, dado que precisó que la transferencia de las competencias establecidas en la Segunda Disposición Complementaria Final de la LSST, así como la derogación de la Ley N° 28964 dispuesta por su Séptima Disposición Complementaria Modificatoria, se limitan únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo del subsector minería.

Asimismo, señaló que Osinergmin es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas

¹ Contrato corre a fojas 1932 a 1966, fue suscrito con Aker Solutions Perú S.A, denominación social de JACOBS en la fecha de suscripción del contrato.

² Contrato corre a fojas 332 a 567 suscrito por CHINALCO, GyM y COSAPI con la participación de JACOBS como agente del primero.

³ Esta transferencia resulta acorde con lo establecido en el artículo 1° de la LSST, según el cual “La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo tiene como objetivo promover una cultura de prevención de riesgos laborales en el país.”

con las actividades del subsector minería y se mantenía la competencia para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de este subsector.

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

En consecuencia, corresponde concluir que de acuerdo con la Séptima Disposición Complementaria Modificatoria y la Segunda Disposición Complementaria Final de la LSST sólo existió una derogación parcial de la Ley N° 28964, lo que no conllevó la derogación de funciones de Osinergmin para la supervisión y fiscalización de las actividades mineras, lo cual fue ratificado por la Ley N° 29901.

Cabe resaltar que el accidente mortal materia del presente procedimiento ocurrió el 29 de julio de 2013, vale decir con posterioridad a las disposiciones legales señaladas, por lo que no cabe desconocer la vigencia de la Ley N° 28964 y las competencias de Osinergmin. Precisamente, la Ley N° 28964 exige al titular minero remitir el aviso e informe de investigación de accidentes fatales; lo cual realizó CHINALCO en cumplimiento a lo previsto en el artículo 9° de la Ley N° 28964 y el inciso f) del artículo 26 del RSSO, correspondiendo a Osinergmin realizar la supervisión y fiscalización correspondiente, tal como efectivamente ocurrió.

Contrariamente a lo previsto en la normativa vigente, en los descargos se desconoce la competencia de Osinergmin y pese a que las imputaciones del presente procedimiento administrativo no son incumplimientos a disposiciones de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se pretende afirmar lo contrario, todo lo cual resulta improcedente. Más aún, negar la supervisión de Osinergmin con ocasión de accidentes mortales, impediría a este Organismo el ejercicio de su función supervisora y fiscalizadora, precisamente en una circunstancia que exige una evaluación especial de las condiciones de seguridad en las actividades mineras exigidas conforme al RSSO.

En efecto, en aplicación del marco legal indicado, Osinergmin es competente para supervisar las disposiciones legales y normas técnicas sobre seguridad de las actividades mineras, relacionada con seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y de operaciones, dentro de lo cual se incluyen las obligaciones del RSSO, inciso i) del artículo 360° e inciso b) del artículo 38°, cuyo incumplimiento ha sido materia de imputación en el presente procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, en la supervisión de un accidente mortal, se verifica el cumplimiento de las obligaciones exigidas al titular minero, contenidas en los Reglamentos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, la LGM), dentro de los cuales se encuentra el RSSO.

Conforme a lo anterior, las funciones de supervisión y fiscalización de Osinergmin se ejercen sin perjuicio de las que competen a la SUNAFIL en materia de seguridad y salud de los trabajadores. En tal sentido, la vulneración del Principio Non Bis in Idem, resulta improcedente por cuanto Osinergmin ha actuado en ejercicio de sus funciones

conforme a ley, a fin de tutelar el bien jurídico protegido configurado por la seguridad de las operaciones mineras

En consecuencia, Osinergmin ha actuado con respeto a la Constitución, la Ley y al debido proceso, por lo que la actuación en el presente procedimiento administrativo sancionador goza de plena legitimidad, por lo que no existe vulneración al Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, ni a los principios de la potestad sancionadora.

Asimismo, 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, por lo que habiéndose actuado dentro de las facultades atribuidas y de acuerdo con los fines para los que estas fueron conferidas, también debe descartarse la supuesta nulidad del Oficio PAS N° 1374-2015 aludida en los descargos por CHINALCO.

Con relación al descargo b), cabe indicar que revisado el Oficio N° 1374-2015 de inicio del procedimiento administrativo sancionador se advierte que a CHINALCO se le ha comunicado expresamente las sanciones a las que se encuentra sujeto de corroborarse las infracciones al inciso i) del artículo 360° y al inciso b) del artículo 38° del RSSO, conforme a lo establecido en los numerales 1.3.8 y 5.1.3 del rubro B del Cuadro de Infracciones, que prevé multas de hasta doscientas (200) y doscientas cincuenta (250) Unidades Impositivas Tributarias, respectivamente, dando cumplimiento de esa manera al numeral 3 del artículo 234° de la LPAG y numeral 18.3.2 del artículo 18° del RPAS.

Conforme a lo anterior, en el presente procedimiento se ha cumplido con expresar la sanción que se pudiera imponer; sin embargo, respecto al quantum de la multa esta exigencia no está prevista en el numeral 3 del artículo 234° de la LPAG ni en el numeral 18.3.2 del artículo 18° del RPAS.

Sin perjuicio de lo expuesto, debemos mencionar que el quantum de la multa sólo puede ser determinado a la finalización del procedimiento administrativo sancionador, esto es, luego de aplicar los criterios de graduación de sanción que la propia LPAG exige en el numeral 3 de su artículo 230° y el RPAS en los numerales 13.2 y 13.3 del artículo 13°, lo que es considerado en las resoluciones que sobre la materia han sido aprobadas por Osinergmin.

Adicionalmente, cabe señalar que en concordancia con las reglas contenidas en el numeral 18.3 del RPAS, 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 la documentación que sustenta las imputaciones efectuadas, cumpliéndose así con los requisitos que debe observar la notificación de cargos.

Por su parte, el derecho al debido proceso⁴ 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

⁴ 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

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.”

En este contexto, no se ha vulnerado el debido proceso, 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 la presunta infracción y la norma que la sustenta, 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 cuanto al descargo c), CHINALCO señala que no tuvo ningún tipo de participación en el accidente fatal, no obstante, corresponde indicar que de acuerdo al artículo 216° de la LGM, es responsable solidario conjuntamente con JACOBS y las empresas COSAPI Y Gym, que fueron contratadas conforme a los contratos indicados en la descripción del accidente.

Por tanto, los titulares de actividad minera como sus contratistas deben adoptar todas las medidas destinadas a garantizar el cumplimiento del RSSO durante el desarrollo de las operaciones mineras a su cargo, incurriendo en responsabilidad solidaria en caso de incumplimiento. En tal sentido, CHINALCO no puede eximirse de su responsabilidad solidaria aduciendo que no tuvo participación en el accidente.

Cabe reiterar que CHINALCO y JACOBS suscribieron un contrato para desarrollar y ejecutar el diseño, compra, instalación, montaje y puesta en marcha de equipos e instalaciones en la planta de beneficio Toromocho; razón por la cual el incumplimiento del inciso i) del artículo 360° y del inciso b) del artículo 38° del RSSO alcanza a JACOBS.

En cuanto a GyM y COSAPI, estas empresas tenían la obligación de instalar las grúas puente en la planta de beneficio “Toromocho” conforme al Contrato “CC06 – Structural, Mechanical & Piping – Wet Area” (fojas 560, numeral 2.4.13), por lo que también les alcanzan los incumplimientos imputados.

En adición a lo expuesto, es pertinente indicar que el cumplimiento de recomendaciones no es materia de debate en el presente procedimiento, por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre este particular.

Finalmente, respecto a que el accidente se originó en un fortuito e inexplicable desprendimiento del gancho auxiliar, nos remitimos al análisis de la infracción al inciso i) del artículo 360° del RSSO.

Con relación a los descargos e) y g), corresponde señalar que conforme al artículo 438° de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades (en adelante LGS), el contrato de

consorcio no genera una persona jurídica, por lo que no cuenta con razón o denominación social ni patrimonio propio.

Al no existir una personería jurídica independiente, es indispensable la participación activa y directa de cada uno de los contratantes y la vinculación directa de cada uno de ellos con los terceros.

En efecto, el artículo 447° de la LGS ha previsto que cada una de las partes contratantes se vinculará individualmente con terceros en el desempeño de la actividad que le corresponde en el consorcio, por lo que éstas adquieren derechos y asumen las obligaciones a título particular.

Por su parte, el artículo 52° de la LPAG, establece que tendrán capacidad procesal ante las entidades las personas que gozan de capacidad jurídica conforme a las Leyes.

En tal sentido, la referencia al Decreto Supremo N° 018-2007-TR, que reglamenta el uso del documento denominado “Planilla Electrónica” como su presentación ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y el hecho que el Consorcio Toromocho se encuentre inscrito en el Registro Único del Contribuyente (RUC), únicamente tienen implicancia para fines de dicha normativa laboral y tributaria; en tal sentido, no altera la falta de personería jurídica del Consorcio con respecto al presente procedimiento administrativo sancionador.

Lo cual fue debidamente informado al Consorcio Toromocho mediante Oficio N° 276-2016-OS-GSM, del 27 de mayo de 2016 (fojas 1928).

Por tanto, debido a su naturaleza contractual y al carecer de personería jurídica propia, para efectos del presente procedimiento sancionador no cabe atribuirle responsabilidad administrativa al Consorcio Toromocho, de manera que son sus integrantes quienes asumen los derechos y obligaciones a título particular y de manera solidaria.

En conclusión, no se ha incurrido en causal de nulidad en el presente procedimiento administrativo sancionador.

4.2 Infracción al inciso i) del artículo 360° del RSSO. *La grúa puente 210-CN-002 (equipo de izaje) no estaba provista de limitadores de seguridad.*

El inciso i) del artículo 360° del RSSO establece lo siguiente: “*El izaje es un sistema utilizado para levantar, bajar, empujar o tirar una carga por medio de equipos tales como elevadores eléctricos, de aire o hidráulicos, grúas móviles, puentes - grúa, winches y tecles. (...) Para el uso de equipos y accesorios de izaje se debe tener en consideración lo siguiente: (...)*

i) En el caso de grúas-puente (...) Los equipos de izaje motorizados deben estar provistos de interruptores - límites de seguridad, tanto para la acción de traslado como soporte del peso máximo. (...)”.

En el Acta de Cierre de investigación del accidente mortal se señala: “*(...) se verificó las condiciones de operación del puente grúa, constatándose lo siguiente: El puente grúa no cuenta con limitador de seguridad (...)*” (fojas 592).

Con mayor detalle, en el informe de supervisión se señala como falla del plan de gestión: *“Activación intempestiva del polipasto auxiliar eléctrico de cable de acero (se encontraba en construcción), hasta impactar con el carro del puente grúa por la tensión de esfuerzo de izaje se rompe el cable y cae el polipasto. Asimismo el polipasto no contaba con un limitador de seguridad de carga de alta presión”* (fojas 578).

Además, en las fotografías N° 4 y N° 5 del informe de supervisión se evidencia la falta de limitador de seguridad de carga en la grúa puente 210-CN-002 (fojas 620 y 621).

La ausencia de limitadores de seguridad en la grúa puente 210-CN-002, se ratifica en las siguientes declaraciones:

- Gerente de Construcción de Techint S.A.C. A la pregunta ¿por qué no tuvo limitador de seguridad el puente grúa?; respondió: “El puente grúa no tuvo su limitador de seguridad porque todavía está en etapa constructiva” (fojas 611).
- Supervisor Mecánico del Área de Molienda - JACOBS. A la pregunta ¿Sabía Ud. por qué no tuvo su limitador de seguridad el puente grúa?; respondió: “El gerente de construcción Ing. Michael Radcliffe, ordena que se opere el puente grúa tal como está y sin certificación y limitador” (fojas 612).

De lo anterior se concluye que la grúa puente 210-CN-002 (equipo de izaje) no estaba provista de los limitadores de seguridad exigidos en el inciso i) del artículo 360° del RSSO.

Con relación al descargo a), se debe indicar que contrariamente a lo señalado por CHINALCO, Osinergmin valoró los diferentes medios probatorios existentes en el expediente previamente a concluir que existía una presunta infracción administrativa al inciso i) del artículo 360° del RSSO.

En el presente caso, en el Acta de Cierre se consignó que el puente grúa no contaba con limitadores de seguridad, documento que fue firmado por los representantes de CHINALCO, sin haber realizado objeción alguna al respecto (fojas 592 a 594).

A ello se suma que, conforme a las declaraciones del Gerente de Construcción de Techint S.A.C. y del Supervisor Mecánico del Área de Molienda - Jacobs, el puente grúa no contaba con limitadores de seguridad (fojas 611 y 612).

Finalmente, las evidencias fotográficas presentadas por CHINALCO en sus escritos de fecha 23 y 27 de agosto de 2013, para acreditar la existencia de los limitadores de seguridad muestran un interruptor de elevación (hoist switch), así como diagramas esquemáticos del mismo, y una vista panorámica de la grúa, lo que no es evidencia de la existencia de limitadores de seguridad como componente instalado en el puente grúa (fojas 762 a 767).

Por tanto, encontrándose los hechos materia de infracción debidamente acreditados en función de los medios probatorios obrantes en el expediente, se procedió en su momento a iniciar el presente procedimiento sancionador; no habiéndose vulnerado el Principio de Debido Procedimiento, al haberse emitido una decisión motivada y fundada en derecho.

Cabe indicar que de acuerdo al artículo 165° de la LPAG⁵, concordado con el numeral 18.6 del artículo 18° del RPAS⁶, se presume la veracidad de lo afirmado en el Informe de supervisión y documentos que lo sustentan (Actas de Supervisión, fotografías, entre otros), salvo prueba en contrario.

Por tanto, los hechos constados por la Supervisora gozan de veracidad y fuerza probatoria, al responder a una realidad de hecho apreciada directamente en el ejercicio de las funciones de supervisión delegadas por Osinergmin. En ese sentido, lo allí descrito confirma que durante la visita de supervisión la grúa 210-CN-002 no contaba con limitadores de seguridad.

Por otro lado, si bien dentro del procedimiento administrativo la carga de la prueba recae sobre la Administración, una vez acreditada la comisión de la infracción en función de las pruebas de cargo obrantes en el expediente, y por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud a que se refiere el numeral 9 del artículo 230° de la LPAG, es responsabilidad de CHINALCO ejercer su derecho de defensa y aportar los medios de prueba que desvirtúen el contenido de la prueba de cargo; sin embargo, ello no ha ocurrido.

En tal sentido, se ha verificado los hechos que sirven de motivo a las decisiones del órgano instructor y sancionador, habiendo adoptado todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley para acreditar la comisión de la presente infracción, por lo que no se ha vulnerado el Principio de Verdad Material.

Conforme a lo expuesto, se ha llevado a cabo una actividad probatoria suficiente que permite desvirtuar el estado de inocencia del que goza todo imputado, por lo cual tampoco se ha vulnerado el Principio de Presunción de Licitud.

En cuanto al descargo b), el *“Informe Técnico de Inspección de Puente Grúa 210-CN-002”*, se sustenta en una inspección realizada del 27 al 29 de agosto de 2013 (fojas 1809), esto es en fecha posterior a la visita de supervisión (1 al 2 de agosto de 2013); en tal sentido constituye una acción posterior a la verificación de la infracción que no incide en el levantamiento de la infracción ni desvirtúa la responsabilidad de la empresa.

En relación a los descargos c) y d), respecto a la supuesta afectación del Principio de Presunción de Licitud, cabe indicar que mediante Contrato de Constitución de Consorcio celebrado entre GyM y COSAPI (fojas 1724 a 1726) suscrito de acuerdo con los artículos 438°, 439°, 445°, 446°, 447° y 448° de la LGS, se constituyó un consorcio con el exclusivo objeto de ejecutar los contratos “CC05 - Structural, Mechanical & Piping – Dry Area” y “CC06 – Structural, Mechanical & Piping – Wet Area” del proyecto minero “Toromocho”.

⁵ **Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria**

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

⁶ **Artículo 18.- Inicio del Procedimiento**

18.6. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Dentro de las obligaciones asumidas se encontraba la de instalar las grúas puente en la planta de beneficio “Toromocho” (numeral 2.4.13 del Contrato CC06, fojas 560).

Al respecto, el presente procedimiento sancionador se ha iniciado a GyM y a COSAPI y no al Consorcio Toromocho, ello debido a que el contrato de consorcio no genera una persona jurídica propia, por lo que son las partes contratantes las que se vinculan individualmente con terceros en el desempeño de la actividad que le corresponde en el consorcio, de manera que son sus integrantes quienes asumen los derechos y obligaciones a título particular (artículo 447° de la LGS); no teniendo, por tanto, el Consorcio Toromocho responsabilidad administrativa en el presente procedimiento sancionador. Esta situación fue informada al Consorcio Toromocho mediante Oficio N° 276-2016-OS-GSM, del 27 de mayo de 2016 (fojas 1928).

Asimismo, conforme se ha desarrollado en el numeral 4.1 al analizar los descargos a), d) f) y h), Osinergmin es competente para supervisar las disposiciones legales y normas técnicas sobre seguridad de las actividades mineras, relacionada con seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y de operaciones, dentro de lo cual se incluyen las obligaciones del RSSO, cuyo incumplimiento ha sido materia de imputación en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Finalmente, de acuerdo al artículo 216° de la LGM, CHINALCO es responsable solidario conjuntamente con JACOBS y las empresas GyM y COSAPI, contratadas conforme a los contratos indicados en la descripción del accidente, por lo que no resulta aplicable en el presente caso la exclusión de responsabilidad de GyM y COSAPI. Por lo tanto, contrariamente a lo señalado no se evidencia vulneración al Principio de Presunción de Licitud.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al numeral 1.3.8 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

4.3 Infracción al inciso b) del artículo 38° del RSSO. *El supervisor no verificó el cumplimiento de la medida de control señalada en el ATS del 28 de julio de 2013, al operar la grúa puente 210-CN-002 (equipo de izaje) sin los permisos.*

El inciso b) del artículo 38° del RPM establece: “Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico): (...)

b. Tomar toda precaución para proteger a los trabajadores, verificando y analizando que se haya dado cumplimiento a la Identificación de Peligros y Evaluación y Control de Riesgos (IPERC) realizada por los trabajadores en su área de trabajo, a fin de eliminar o minimizar los riesgos.”

En el ATS del 28 de julio de 2013 relativo a la tarea “Izaje de zaranda con puente grúa de 50 Tn”, se incluyó en la parte de “Observaciones”: “Contar con permisos para uso puente grúa” (fojas 170).

Al respecto, en el Acta de Cierre de investigación del accidente mortal se consigna: “(...) se verificó las condiciones de operación del puente grúa, constatándose lo siguiente: (...) El puente grúa fue operado sin autorización (...)” (fojas 592).

No obstante lo indicado en el acta de supervisión, se debe señalar que se cuentan con distintas manifestaciones que indican la autorización del uso de la grúa puente 210-CN-002:

- Manifestación del supervisor mecánico del área de molienda (JACOBS): *“El gerente de construcción Ing. Michael Radcliffe, ordena que se opere el puente grúa (...)”* (fojas 612).
- Manifestación del operador del puente grúa: *“Firmados todos los documentos de permiso mi persona coordina con el Riggert, Sr. James Daza (...)”* (fojas 615).
- Manifestación de la supervisora: *“Siendo aproximadamente las 8:00 am se acerca el operador del puente grúa Sr. Luis Bernabé con el permiso de izaje para que se lo firme y proceder a iniciar el trabajo (...); antes de proceder con mi firma, realicé una llamada vía telefónica al Superintendente del Área Mecánica Ing. Danilo Miranda, quien me indica que sí había una autorización de la supervisión de JACOBS, específicamente del Sr. Jhon Vega (...); en base a esa respuesta procedí con la firma del permiso”* (fojas 25 a 26).

En consecuencia, las manifestaciones obtenidas en la investigación permiten concluir que la grúa puente 210-CN-002 contaba con autorización para ser operada.

Por otro lado, se debe señalar que el ATS de fecha 28 de julio de 2013 (fojas 170) incluyó un expreso análisis de la tarea de inspección del puente grúa y de los elementos de izaje, desarrollando los aspectos relativos a los peligros del mal funcionamiento del puente grúa y del mal estado de los elementos de izaje; razón por la cual, la referencia a “contar con permisos” incluida en el rubro de “Observaciones”, no constituye un aspecto relativo a la identificación de peligros y evaluación y control de riesgos (IPERC).

Por lo expuesto, corresponde archivar el inicio del procedimiento administrativo sancionador en el presente extremo.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONER

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

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

Dichos criterios tienen por finalidad sustentar adecuadamente los elementos a considerar al graduar la multa que corresponde imponer por infracción al inciso i) del artículo 360° del RSSO.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 3190-2016

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 Osinergmin, 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 25% para la probabilidad de detección de la infracción.

- 5.1 De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2, CHINALCO, JACOBS, COSAPI y GyM han cometido una (1) infracción al RSSO, la cual se encuentra tipificada conforme al numeral 1.3.8 del Rubro B del Cuadro de Infracciones que prevé una multa de hasta doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias.

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

Inciso i) del artículo 360° 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 CHINALCO, JACOBS, COSAPI y GyM no son reincidentes en esta infracción⁷.

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, en la visita de supervisión realiza del 27 al 28 de noviembre de 2013 se verificó que se había cumplido con instalar los limitadores de seguridad en el grúa puente (fojas 1929 y 1930)⁸.

En consecuencia, considerando que con anterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de los descargos, se tomaron las medidas respectivas 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 de manera solidaria a CHINALCO, JACOBS, COSAPI y GyM por la presente infracción, conforme se detalla en el Anexo de la presente resolución, es el siguiente:

Infracción	Multa (UIT)
Inciso i) del artículo 360° del RSSO	51.81

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

⁸ Expediente N° 201300182434.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 3190-2016

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinergmin, Ley N° 28964; la Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley N° 29901; el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD; y la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a **MINERA CHINALCO PERÚ S.A., JACOBS PERÚ S.A., GyM S.A. y COSAPI S.A.** por la infracción al inciso b) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Artículo 2°.- SANCIONAR a **MINERA CHINALCO PERÚ S.A., JACOBS PERÚ S.A., GyM S.A. y COSAPI S.A.** con una multa solidaria ascendente a cincuenta y un con ochenta y una centésima (51.81) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al inciso i) del artículo 360° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Código de Pago de Infracción: 130012714501.

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., 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 4°.- 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 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



Firmado Digitalmente por:
CARLOS ESTRELLA Victor
Teodoro (FAU20376082114)
Fecha: 16/11/2016 11:52:29
Gerencia/Oficina: Gerente de
Supervisión Minera

Gerente de Supervisión Minera

ANEXO

CÁLCULO DE MULTA

1. METODOLOGÍA DE CÁLCULO DE MULTA

Los criterios para la metodología se encuentran regulados a través de la Resolución de Gerencia General N° 035 y los datos aplicables para el cálculo de la multa se señalan en el numeral 5 de la Resolución.

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

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

2. CÁLCULO DE LA MULTA POR INFRACCION AL INCISO i) DEL ARTÍCULO 360° DEL RSSO.

Calculo de Costo⁹

El costo está asociado a los materiales y/o equipos, mano de obra y especialista necesario para la instalación de los limitadores de seguridad, tanto de traslado como soporte de peso máximo, del puente grúa 210-CN-002.

En relación a los materiales, se considera el costo de un dispositivo limitador de traslado y un dispositivo limitador de carga, lo cual asciende a **S/. 11,955.47**.

Cuadro N° 1: Costo de Limitadores de seguridad

Descripción	Unidad	Cantidad	P.U (S/.)	Total (S/.)
Limitador de carga	Unid	1	3,514.01	3,514.01
Limitador de translación	Unid	1	8,441.45	8,441.45
Costo de limitador de seguridad (S/. julio 2013)				11,955.47

Fuente: Electric Crane & Hoist. Elaboración: GSM.

En cuanto al costo de la mano de obra, se considera 8 horas de un técnico mecánico¹⁰ y de un técnico de servicios para la instalación de los limitadores de seguridad de la grúa puente 210-CN-002. Según el Salary Pack de PwC¹¹, el sueldo anual de un técnico

⁹ Se aplica la metodología del costo postergado por que se ha regularizado la situación de incumplimiento en el extremo de la infracción referido a que se instalaron los limitadores de seguridad del puente grúa 210-CN-002.

¹⁰ El sueldo de un técnico mecánico se aproxima al de un técnico mecánico A.

¹¹ El Salary Pack es un producto que Price Waterhouse Coopers (PwC) proporciona a la Gerencia de Recursos Humanos de Osinergmin, el cual recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos, expresados en soles a febrero del 2015. No se considera en este parámetro la retribución por

mecánico y del técnico de servicios es igual a **S/. 61,387.00** y **S/. 42,672** respectivamente.

Factor de Ajuste.- para valorizar las actividades de la mano de obra, se calcula el valor del sueldo por hora¹² y se multiplica por el número de horas requerida, se suma 4%¹³ por concepto de desgaste de herramientas. Luego este monto debe ser ajustado según el IPC de Lima Metropolitana hasta la fecha del accidente mortal, obteniéndose un monto de **S/. 169.91**.

Cuadro N° 2: Costo de mano de obra

Mano de obra	Sueldos en S/. de febrero del 2015				
	S. Anual	S. Mensual	S. Hora	Horas	S. Total
Técnico mecánico (S/. febrero del 2015)	61,387	5,115.58	21.31	8	170.52
Técnico de Servicios (S/. febrero del 2015)	42,672	3,556.00	14.82	8	118.53
Total mano de obra (S/. febrero del 2015)					170.52
Desgaste de herramientas				4%	6.82
IPC febrero del 2015					117.20
IPC julio 2013					112.29
Total de mano de obra y herramientas (S/. julio 2013)					169.91

Fuente: BCRP, PwC Elaboración: GSM

En relación al especialista encargado se requiere un Gerente de Proyecto, un Ingeniero Mecánico y un Ingeniero de Seguridad. El primero es responsable de planear, organizar, dirigir la construcción de la grúa puente e inspeccionar que se encuentre debidamente certificada antes de autorizar el inicio de su operación; el segundo, de coordinar y dirigir las actividades de instalación, calibración y prueba de los limitadores de seguridad antes del inicio de sus operaciones, y el tercero de verificar que la grúa puente cuente con los accesorios y controles de seguridad respectivos. De acuerdo al Salary Pack de PwC, el sueldo anual de los profesionales señalados es de **S/. 350,884.00**, **S/. 99,141.00** y **S/. 88,993**, respectivamente.

Factor de ajuste: El parámetro señalado se debe ajustar por el tiempo transcurrido entre la ocurrencia del accidente fatal y la fecha de la anterior supervisión¹⁴, en la cual no se ha verificado el incumplimiento imputado, por lo cual en el presente expediente corresponde considerar el periodo mínimo de un mes¹⁵. Así, el costo por especialistas encargados asciende a **S/.44,918.17**.

El monto obtenido se ajusta a fecha del accidente mortal, mediante el IPC de Lima Metropolitana. El costo por especialistas asciende a **S/. 43,035.39** a julio 2013.

participación del trabajador en las utilidades de la empresa.

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

¹³ Tomado como tasa promedio de manuales CAPECO.

¹⁴ Se considera la fecha de aprobación del PETS "Desmontaje de Zaranda" (12/07/2013 – foja 166), fecha desde la cual se opera la grúa puente sin certificación, ni accesorios de seguridad completos.

¹⁵ Bajo criterio de razonabilidad, se considera un periodo mínimo de contratación de un mes para el desarrollo de labores permanentes.

Cuadro N° 3: Costos de especialistas encargados

Especialista Encargado	Sueldos en S/. de febrero del 2015			
	S. Anual	S. Mensual	Cantidad	S. Total
Gerente de Proyecto de Construcción	350,884.00	29,240.33	1	29,240.33
Ingeniero Mecánico	99,141.00	8,261.75	1	8,261.75
Ingeniero de Seguridad	88,993.00	7,416.08	1	7,416.08
Total Especialista Encargado (S/. febrero del 2015)				44,918.17
IPC febrero del 2015				117.20
IPC julio 2013				112.29
Costo de especialistas encargados (S/. Julio 2013)				43,035.39

Fuente: BCRP, PwC

Elaboración: GSM

Costo Postergado

El costo de subsanación a la fecha de supervisión para la instalación de los limitadores de seguridad del puente grúa 210-CN-002 para la presente infracción es de **S/.11,955.47**, equivalente a **US\$ 4,303.0** a julio de 2013. El beneficio económico a la fecha de subsanación resulta de la diferencia entre el costo capitalizado (122 días)¹⁶ a la Tasa COK diaria de 0.04%¹⁷ y el costo de subsanación, el cual asciende a **US\$ 190.57**. Posteriormente este monto se convierte a soles, se ajusta a la fecha de cálculo de multa (octubre 2016) y se le descuenta el escudo fiscal (30% de impuesto a la renta), obteniéndose el beneficio económico por costo postergado de **S/. 413.53**.

Costo Evitado

El costo evitado por los especialistas a la fecha del accidente mortal asciende a **S/. 43,035.39** equivalente a **US\$ 15,490.70**, este monto genera una ganancia de valor que se capitaliza utilizando la tasa COK en dólares de 1.07% entre los meses de julio 2013 y octubre 2016. De esta forma, se tiene un valor de costos evitados de **US\$ 23,471.87** a octubre 2016, monto que se convierte a soles y se le descuenta el escudo fiscal para obtener el beneficio económico por costo evitado de **S/. 55,661.18**.

Cálculo de Multa

Al sumar el beneficio económico por costo postergado, costo evitado y el costo de S/.4,534.26, por servicios no vinculados a la supervisión¹⁸, se obtiene el Factor B de la infracción por **S/. 60,195.44**, este monto se divide entre la probabilidad de detección (25%) y se multiplica por los factores de gradualidad ($A = 1 - 0.05 - 0.10 = 0.85$), resultando una multa de **S/. 204,664.50**, es decir **51.81 UIT**¹⁹.

¹⁶ Período transcurrido desde la fecha del accidente mortal (29/07/2013) hasta la fecha en se verificó la implementación del limitador de seguridad (28/11/2013 – fojas 929 y 930).

¹⁷ La tasa es equivalente a 13.64% anual. Tasa tomada como referencia del estudio de valorización de la Minera Argentum realizado por la consultora SUMMA, disponible en la página web de la SMV: <http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/documento.aspx?vidDoc={11C35454-323B-4929-9A78-DDEFCA1CD074}>.

¹⁸ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

¹⁹ Valor UIT para el 2016 es S/ 3,950.00, D.S. N° 397-2015-EF.