


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN

02 ENE 2017

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

OSINERGMIN N° 3642-2016

Lima, 30 de diciembre del 2016

VISTO:

El expediente N° 201400117855 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. (en adelante, CERRO VERDE) y la empresa contratista GyM S.A. (en adelante, LA CONTRATISTA).

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **5 de septiembre de 2014.-** Ocurrió el accidente mortal del señor Gerardo Manuel Gil Roldán, trabajador de LA CONTRATISTA.
- 1.2 **7 al 11 de septiembre de 2014.-** Se efectuó supervisión a la unidad minera "Cerro Verde" de CERRO VERDE.
- 1.3 **15 de septiembre de 2014.-** CERRO VERDE presentó el informe de investigación del accidente mortal mencionado.
- 1.4 **4 de mayo de 2016.-** Mediante Oficio N° 898-2016 se notificó a LA CONTRATISTA el inicio de procedimiento administrativo sancionador.
- 1.5 **6 de mayo de 2016.-** Mediante Oficio N° 899-2016 se notificó a CERRO VERDE el inicio de procedimiento administrativo sancionador.
- 1.6 **13 de mayo de 2016.-** LA CONTRATISTA presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y solicitó el uso de la palabra.
- 1.7 **17 de mayo de 2016.-** CERRO VERDE presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.8 **23 de noviembre de 2016.-** Se llevó a cabo la audiencia de informe oral conforme a lo solicitado por LA CONTRATISTA.

2. INFRACCIÓN IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de CERRO VERDE y LA CONTRATISTA de la siguiente infracción:
 - Infracción al inciso a) 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 el cumplimiento de los literales A y T del numeral 4.2.2.2. del Reglamento General de Tránsito de Sociedad Minera Cerro*

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 3642-2016**


HUGO MÉNDEZ ESPINOZA
OSINERGMIN

Verde, en tanto que el vehículo de placa de rodaje B3L-958 marca FOTON, que se utilizaba para el transporte de personal, no se encontraba en condiciones óptimas de funcionamiento al tener el sistema de frenos con desperfectos mecánicos.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo 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 del 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.

- 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, 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 DE CERRO VERDE Y LA CONTRATISTA.-

CERRO VERDE señala lo siguiente:

- a) En los numerales 4.2.4.1 y 4.2.4.2 del Reglamento General de Tránsito de CERRO VERDE se indica que el personal de LA CONTRATISTA es responsable de chequear el equipo antes de su uso, asimismo tiene la obligación de conducir vehículos que cumplan con las exigencias previstas en el citado Reglamento.

En ese sentido, ambos mecanismos de control constituyen para CERRO VERDE como los idóneos para verificar el estado del vehículo a conducir. Esta exigencia se extiende a todas las sub contratistas. Dichos mecanismos señalaron que el vehículo se encontraba en buenas condiciones de funcionamiento.

La efectividad de los controles antes mencionados determina la eficacia de controles complementarios como son los limitadores de velocidad.

Asimismo, independiente de la rigurosidad de controles que se puedan aplicar, no todos los desperfectos o fallas de un vehículo son evidentes al ser revisados o logran ser transmitidos de manera completa por las contratistas, por lo que en ese contexto, se pueden generar desperfectos inevitablemente ocultos para CERRO VERDE quien obra de buena fe a partir de la información de sus contratistas.

Por otro lado, en el Informe de Supervisión no se indica que el vehículo materia de imputación no haya contado con frenos de servicios, sólo cuestiona su funcionamiento, hecho que está relacionado con la eficacia de los controles mencionados en los


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
02 ENE 2017

numerales 4.2.4.1 y 4.2.4.2 del Reglamento General de Tránsito de CERRO VERDE que indicaron que el vehículo se encontraba en buenas condiciones de funcionamiento.

- b) El día 22 de abril de 2014 se realizó la última inspección programada al vehículo de placa B3L-958 emitiéndose el certificado TG-07-00012830 donde se indica que el vehículo *"se encuentra en buenas condiciones técnicas y mecánicas de funcionamiento"* con el resultado de *"aprobado"*, en tal sentido no se puede cuestionar la validez de este documento al imputar infracción al inciso a) del artículo del 38 del RSSO.

LA CONTRATISTA señala lo siguiente:

- c) El artículo 16°, la Primera y Séptima Disposición Complementaria Modificatoria, la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley de Salud y Seguridad en el Trabajo, Ley N° 29783 (en adelante, LSST), los artículos 3° y 4° de la Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), Ley N° 29881 y el artículo 2° de la Ley que precisa competencias del Osinergmin, Ley N° 29901 dispone que SUNAFIL es competente para la fiscalización, investigación y sanción respecto de temas de seguridad y salud ocupacional en minería, siendo Osinergmin competente para supervisar y fiscalizar la seguridad en la infraestructura de minería.

En ese sentido, Osinergmin al iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador, vulnera el Principio de Legalidad dado que no hay norma con rango de Ley que confiera a Osinergmin la competencia para supervisar disposiciones legales y técnicas en materia de salud y seguridad en el trabajo dado que la Ley N° 28964 ha derogado ese extremo de manera expresa. No hay delegación de competencias a Osinergmin en dicha materia en los términos señalados en el artículo 231° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Ley N° 27444.

- d) Ha cumplido con comunicar el evento ocurrido a la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Arequipa y a SUNAFIL, lo que implicaría la existencia de dos (2) procedimientos administrativos sancionadores en simultáneo que determinaría la vulneración del principio Non Bis In Idem al generarse la existencia de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.
- e) En el Informe de Supervisión no se estableció responsabilidad a LA CONTRATISTA respecto de la infracción imputada, lo cual afecta el Principio de Causalidad de la potestad sancionadora administrativa, por tanto Osinergmin no puede imputar responsabilidad a LA CONTRATISTA por el inciso a) del artículo 38° del RSSO.

4. ANÁLISIS

Descripción del accidente

Titular Minero	Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A.
Empresa Contratista	G y M S.A. ¹
Unidad Minera	Expansión de Unidad de Producción Cerro Verde
Accidentado	Gerardo Manuel Gil Roldán
Ocupación	Asistente Administración Personal

¹ Según contrato (fojas 1066 a 1072) se encontraba desarrollando actividades de construcción para el Proyecto de Expansión de la Unidad Minera de Cerro Verde. Se encuentra inscrita en el Registro de Empresas Contratistas Mineras (fojas 1145)

Fecha	5 de septiembre de 2014 a las 16:30 horas
Lugar del accidente	Vía San José hacia la Garita Halcón Bravo 2- altura Satélite San José.

El día 5 de septiembre de 2014 a las 16:10 horas, el minibús de placa B3L-958, recogía al personal de LA CONTRATISTA en los paraderos K162 y K109 ubicados en el proyecto de expansión de la unidad Cerro Verde para el traslado a la ciudad de Arequipa.

Aproximadamente a las 16:30 horas, el minibús se desplazaba hacia la garita de control Halcón Bravo 2, por el carril derecho de la vía asfaltada (a 3.5 km. de la garita) y por pendiente negativa 5% aumentó la velocidad e invade el otro carril. Al observar que venía un tráiler, realizó una maniobra para volver a su carril pero al venir otras unidades, retomó su carril y por la velocidad impactó con una piedras y se volteó y cayó en un desnivel de 1.3 metros.

El personal que estaba ileso auxilió a los heridos que fueron trasladados a las clínicas de Arequipa mientras que el Sr. Gerardo Manuel Gil Roldán fue trasladado al hospital Essalud de Yanahuara en donde falleció a las 1:30 horas del día 6 de septiembre de 2014².

- 4.1 **Infracción al inciso a) del artículo 38° del RSSO.** *La supervisión no verificó el cumplimiento de los literales A y T del numeral 4.2.2.2. del Reglamento General de Tránsito de Sociedad Minera Cerro Verde, en tanto que el vehículo de placa de rodaje B3L-958 marca FOTON, que se utilizaba para el transporte de personal, no se encontraba en condiciones óptimas de funcionamiento al tener el sistema de frenos con desperfectos mecánicos.*

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

“Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico):

a) Verificar que los trabajadores cumplan con el presente reglamento y con los reglamentos internos.”

Los incisos A y T de numeral 4.2.2.2 del Reglamento General de Tránsito de CERRO VERDE (fojas 155) señalan lo siguiente:

“Inciso A: Todos los vehículos dispondrán de un sistema de frenos de servicio, además de los sistemas auxiliares exigidos por el Reglamento Nacional de Vehículos D.S. 058-2003-MTC de acuerdo al tipo de vehículo. Estos sistemas podrán utilizar componentes comunes, y se deberán mantener en condiciones óptimas de funcionamiento.

Inciso T: Está absolutamente prohibido usar vehículos con desperfectos mecánicos o eléctricos.

El numeral 8.3 del Informe de Supervisión donde se investiga el accidente mortal antes señalado (fojas 17) señala lo siguiente:

“(…)

c) CAUSAS INMEDIATAS

(…)

C.2. Condición Sub Estándar

Equipo de transporte (minibús) con fallas mecánicas.

² Croquis y fotografías del accidente a fojas 237 a 247.


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
02 ENE 2017

En el Informe Complementario al Informe de Investigación del Accidente Mortal (fojas 975 y 976), CERRO VERDE presenta escrito de fecha 3 de marzo 2015 donde señala lo siguiente:

III.- CAUSAS

a) FALLA O FALTA DE PLAN DE GESTION

(...)

3. Proceso de inspección del equipo

Comentario: Inadecuada verificación del mantenimiento del bus de placa B3L-958 de acuerdo a las especificaciones del fabricante.

(...)

c) CAUSAS INMEDIATAS

(...)

2) Condiciones Sub-estándares

2.1 Instrumento, equipo o materiales defectuosos

- Los frenos posteriores de la unidad estaban desgastados en exceso.
- El freno de motor (retardante) se encontraba inoperativo.

Asimismo, adjunto al Informe antes mencionado, CERRO VERDE presenta el Informe Pericial elaborado por la empresa TAPET E.I.R.L. de fecha 1 de octubre de 2014 (fojas 986) donde se señala lo siguiente:

El vehículo ha sufrido este fatal siniestro, por causa de la falla en el Sistema de Frenos, al quedarse sin aire suficiente en su sistema (...):

A.- Mal e insuficiente mantenimiento preventivo y correctivo del Vehículo, principalmente en su Sistema de Frenos. Las Fajas de Freno y los tambores Posteriores, demuestran que tienen un desgaste excesivo, fuera de lo normal, que no han tenido un control ni registros adecuados para la supervisión del buen funcionamiento, cambios y reparaciones que se debieron hacer, en el momento adecuado (...).

En el mencionado documento, se adjuntan imágenes que evidencian lo concluido (fojas 991 a 993).

En ese sentido también, el Informe técnico de AUTRISA (fojas 999 a 1005) de fecha 27 de septiembre de 2014 determinó lo siguiente:

- Los tambores de freno se encuentran rayados como consecuencia de la fricción constante entre la cabeza de los remache y la superficie de contacto del tambor.
(...)
- Manguera de alimentación de aire de electroválvula hacia el cilindro neumático para el accionamiento del brazo Pivot se encuentra seccionada (fojas 1005).

Ahora bien, es pertinente citar las siguientes declaraciones referidas a la infracción imputada, como se detalla a continuación:

- Hipólito Renán Ravello Rocha, conductor del minibús

Pregunta: *¿Qué observó a su retorno y en qué circunstancias cree que ocurrió el accidente?*

Respuesta: *“El jueves 4 de septiembre a las 20:00 horas aproximadamente, el señor José Bernaola Aguirre, chofer del vehículo siniestrado, me indicó a mí y al mecánico cuando nos encontrábamos en la cochera (...) que hace también de taller, que los frenos estaban largos y que lo regule. El día 5 de septiembre el vehículo de placa B3L-958 partió desde la cochera*

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 3642-2016**


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN

a las 4 a.m. al punto de recojo del personal. En la mañana, en el estacionamiento Satélite N° 9, el señor José Bernaola Aguirre me preguntó si había regulado los frenos y yo le respondí que sí lo había regulado el mecánico. Él me replicó que los frenos seguían largos y que inclusive se le bajaba el aire de la compresora (...)" (fojas 109).

- Sr. Daniel Anibal Tallerico, Jefe de Control de Calidad de LA CONTRATISTA.

Pregunta: *¿Podría por favor narrar lo acontecido el día 5 de septiembre de 2014 cuando se encontraba en el bus (...)?*

Respuesta: *"Salimos de las oficinas a las 4: 10 p.m. (...) yo desde que escuché que se vaciaron los frenos lo que hice fue sujetarme en el portaequipaje interno y en la manija del asiento delantero con todas mis fuerzas" (fojas 103). Asimismo señaló: "En esa semana pude detectar que el bus tenía problemas para las pendientes, no tenía fuerza en la subida, el motor se paraba y el vehículo tenía que retroceder en la pendiente, esperar zona plana y continuar la marcha (...)" (fojas 104).*

Cabe precisar que la imputación versa sobre el incumplimiento del Reglamento General de Tránsito, en el extremo referido a la obligación de mantener en condiciones óptimas de funcionamiento el sistema de frenos de los vehículos que operan en la Unidad Minera.

Respecto al descargo a), debemos señalar que la responsabilidad administrativa del titular minero no se elude ni disminuye por el incumplimiento contractual de las empresas contratistas que le presten servicios, en tanto siempre existe el deber de vigilancia del titular minero, que lo hace responsable ante los resultados de una actividad riesgosa, que en el presente caso tuvo una consecuencia mortal.

Al respecto, el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, LGM) establece que se deben cumplir con las obligaciones de seguridad establecidas en la LGM y las disposiciones reglamentarias. Asimismo, el inciso l) del artículo 101° de esta ley establece que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares mineros conlleva la imposición de sanciones. Asimismo, en el artículo 216° de la LGM, prescribe la responsabilidad solidaria en el caso de empresas contratistas.

En tal sentido, el titular minero tiene el deber jurídico de dar cumplimiento efectivo a la normativa de seguridad minera establecida en el RSSO, lo que no puede ser trasladado al supervisor o a terceros como pretende CERRO VERDE en sus descargos.

En ese sentido, se puede evidenciar de los Informes Técnicos antes mencionados, las manifestaciones de testigos del accidente mortal materia de análisis y el Informe de Supervisión, que el vehículo de placa de rodaje B3L-958 marca FOTON, no se encontraba en condiciones óptimas de funcionamiento al tener el sistema de frenos con desperfectos mecánicos.

No obstante lo mencionado, resulta evidente que los controles que menciona CERRO VERDE en sus descargos fueron insuficientes, dado que no pudieron detectar los desperfectos mecánicos que poseía el sistema de frenos del vehículo, en ese aspecto se reitera que es responsabilidad del titular minero dar cumplimiento efectivo a la normativa de seguridad minera establecida en el RSSO, lo que no puede ser trasladado al supervisor o a terceros.


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
02 ENE 2017

En lo referente al descargo b), cabe precisar que la inspección realizada el día 22 de abril de 2014 (fojas 73) refleja una condición anterior del vehículo que es distinta a la presentada en el mes de septiembre del mismo año, la cual fue reportada por el mismo conductor del vehículo de placa de rodaje B3L-958 marca FOTON y que fue confirmada posteriormente por CERRO VERDE y los informes periciales que se realizaron al vehículo y que demuestran que el sistema de frenos no se encontraba en condiciones óptimas de funcionamiento al tener desperfectos mecánicos.

Asimismo, cabe precisar que los vehículos que son usados para transporte de personal están sometidos a un desgaste continuo, sobre todo los frenos que son los que controlan la estabilidad del vehículo, lo cual obligaba a tener un control continuo y detallado del estado de sus vehículos a fin de detectar cualquier desperfecto, cuestión que no se ha cumplido en el presente caso.

Respecto al descargo c), la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo incluyó 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 referida Ley N° 28964, aspecto que fue transferido al MTPE en la propia Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, según su Segunda Disposición Complementaria Final.

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 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 ratificó el alcance parcial de la derogatoria de la Ley N° 28964 y acorde con lo precisado en dicha ley, el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM en su artículo 2° dispuso las disposiciones legales y técnicas en las actividades de los sectores de energía y minería materia de competencia de OSINERGMIN están referidas a los aspectos de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones.

Contrariamente a lo previsto en la normativa vigente, en los descargos se desconoce la competencia de Osinergmin, asimismo, 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.

De otro lado, conforme al artículo 9° de la Ley N° 28964 y el artículo 12° de la Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD establece que el ámbito de supervisión y fiscalización de este organismo regulador en el sector minero, incluye la investigación de los accidentes fatales.

Por estas consideraciones, en el presente procedimiento administrativo sancionador se Osinergmin ha actuado acorde con sus competencias previstas en la normativa vigente

razón por la cual no se ha incurrido en causal de nulidad por lo que resulta improcedente lo alegado por CERRO VERDE.

En ese sentido, el alcance de la visita de supervisión relacionada con la investigación del accidente mortal, pretendía investigar aspectos relacionados con el cumplimiento de las disposiciones del RSSO, entre lo que se encuentra, las obligaciones referidas a la gestión de seguridad en las operaciones, conforme a las competencias del Osinergmin.

Se debe indicar que el hecho imputado está referido a la omisión de la supervisión de verificar el cumplimiento del Reglamento General de Tránsito, conforme exige el inciso a) del artículo 38° del RSSO, aspecto cuya supervisión y fiscalización se encuentra bajo competencia de Osinergmin conforme al marco normativo vigente.

En ese orden de ideas, se evidencia que la supervisión realizada los días 7 y 11 de septiembre de 2014 a la unidad minera "Cerro Verde" y el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra bajo el amparo de la normativa antes expuesta, gozando así de plena legitimidad y legalidad. Por tanto, no se ha vulnerado el Principio de Legalidad descrito en numeral 1.1 del artículo IV de Título Preliminar de la LPAG.

En relación al descargo d), debemos señalar que de acuerdo al artículo 7° del RSSO, el accidente de trabajo se encuentra definido del siguiente modo: *"Incidente o suceso repentino que sobreviene por causa o con ocasión del trabajo, aún fuera del lugar y horas en que aquél se realiza, bajo órdenes del empleador, y que produzca en el trabajador un daño, una lesión, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte"*.

Ahora bien, el RSSO describe los tipos de accidentes de trabajo a fin de brindar predictibilidad en caso de ocurrencia de estos. Al respecto, su artículo 152° establece:

"Los accidentes de trabajo se tipifican de la siguiente manera:

a) Cuando ocurren dentro de las instalaciones o áreas de trabajo:

(...)

3. El que sobrevenga en las carreteras de la empresa del titular minero, construidas para realizar trabajos propios de las operaciones mineras".

De lo antes expuesto, se concluye que el accidente del señor Gerardo Manuel Gil Roldán ocurrido el día 5 de septiembre de 2014 sí califica como un accidente de trabajo y el titular minero tenía la obligación de reportar el accidente mortal y presentar su correspondiente aviso e informe de investigación, tal como lo exige el artículo 9° de la Ley N° 28964 e inciso f) del artículo 26° del RSSO.

Asimismo, corresponde recalcar que el presente procedimiento sancionador se inició a partir del incumplimiento del Reglamento General de Tránsito emitido por CERRO VERDE, lo cual configura una infracción administrativa al inciso a) 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 y fiscalizar las actividades mineras en los aspectos relacionados con la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y de operaciones, en ese sentido,


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
02 ENE 2017

esta competencia no deja de ser ejercida con ocasión de accidentes mortales y se actúa sin perjuicio de las que competen a Sunafil.

De lo antes expuesto, se advierte que no es correcto señalar que el hecho imputado generaría 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 y por otro lado, Sunafil es la entidad competente para supervisar y fiscalizar las disposiciones relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo.

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

Respecto al descargo e), es necesario precisar que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento al inciso a) del artículo 38° del RSSO se origina en la conducta omisiva de CERRO VERDE y LA CONTRATISTA por la falta de supervisión a fin de que se verifique el cumplimiento del Reglamento General de Tránsito por parte de sus trabajadores. En ese sentido, no se ha vulnerado el Principio de Causalidad, en tanto que la imputación efectuada en los Oficios N° 898-2016 y N° 899-2016 recayó justamente sobre CERRO VERDE y LA CONTRATISTA.

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.

4.2 Solicitud uso de la palabra

LA CONTRATISTA solicitó se le concediera el uso de la palabra, en virtud del numeral 18.8 del artículo 18 de Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD (en adelante, RPAS).

Mediante Oficio N° 518-2016-OS-GSM (fojas 1140) notificado el día 11 de noviembre de 2016 se convocó a la audiencia de informe oral programada para el día 23 de noviembre de 2016 a las 9.30 horas, en la cual LA CONTRATISTA expuso los descargos efectuados al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONER

Conforme al Principio de Razonabilidad, recogido en el literal 3) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 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.


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN

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

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 30% para la probabilidad de detección de la infracción.

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 las infracciones, debe considerarse lo siguiente:

- 5.1 De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1, CERRO VERDE y LA CONTRATISTA han 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 se prevé multa de hasta doscientas cincuenta (250) Unidades Impositivas Tributarias.

Inciso a) 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 CERRO VERDE no es reincidente en esta infracción³.

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, mediante escrito de fecha 31 de octubre de 2014, CERRO VERDE ha presentado documentación sobre los registros las medidas y los controles que ha adoptado con relación a los vehículos que utiliza para transporte de su personal (fojas 273 a 279).

En consecuencia, considerando que con anterioridad al vencimiento del plazo para presentación de descargos, el titular minero informó sobre las medidas adoptadas 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 CERRO VERDE y a LA CONTRATISTA por la presente infracción, conforme se detalla en el Anexo de la presente resolución, es el siguiente:

³ Periodo de reincidencia de un (1) año conforme al artículo 6° del RPAS.


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
02 ENE 2017

Infracción	Multa (UIT)
Inciso a) del Artículo 38° del RSSO	54.51

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 de Osinergmin N° 272-2012-OS-CD; y la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 218-2016-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a **SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A.** y a la empresa contratista **GyM S.A.** con una multa solidaria ascendente a cincuenta y cuatro con cincuenta y uno centésimas (54.51) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al inciso a) 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: 140011785501

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: 30/12/2016
11:18:50

Gerente de Supervisión Minera



HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN

ANEXO

Metodología de cálculo de multa

Los criterios para la metodología se encuentran regulados a través de las Resolución de Gerencia General N° 035-2011 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 presente 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):

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

1. Cálculo de la multa a asociada a la infracción al inciso a) del artículo 38° del RSSO.

Costo Evitado⁴

Se utiliza la metodología del costo evitado debido a que éste representa el costo no incurrido en la participación de una supervisión eficiente, la que habría hecho efectivo el cumplimiento de los literales A y T del numeral 4.2.2.2 del Reglamento de tránsito de CERRO VERDE.

Bajo un escenario de cumplimiento, se ha considerado en el presente caso, la participación de un Ingeniero de Seguridad y un Ingeniero de Mantenimiento, el primero es responsable de la seguridad de las operaciones y coordinar acciones para la prevención, corrección de condiciones de trabajo inseguras, así como verificar el cumplimiento de los reglamentos internos, en tanto el segundo es responsable del seguimiento de la operatividad de los vehículos que transportan personal, de forma que se dé cumplimiento a los numerales A y T del numeral 4.2.2.2 del Reglamento de tránsito de CERRO VERDE. Según el *Salary Pack* de PwC⁵, los sueldos anuales de dichos profesionales son S/. 88,993.00 y S/. 85,083.00.

Factor de ajuste: Cada parámetro señalado se debe ajustar por el tiempo transcurrido entre la ocurrencia del accidente fatal y la última revisión técnica que se tiene del vehículo (4.53 meses)⁶. Así, el costo por especialista encargado asciende a S/. 65,105.15. Este parámetro refleja el valor de la eficiencia de la supervisión.

Cuadro N° 1: Costos por especialistas encargados

Descripción	Sueldos en S/. de Febrero 2015			Total
	Sueldo Anual	S. Mensual	Meses	
Ingeniero de Seguridad	88,993.00	7,416.08	4.53	33,594.86
Ingeniero de Mantenimiento	85,083.00	7,090.25	4.53	32,118.83
Total especialista encargado(S/. febrero 2015)				65,713.69
IPC febrero 2015				117.20

⁴ No se considera el cálculo de ganancia ilícita, debido a que el equipo estaba destinado al transporte del personal.

⁵ El *Salary Pack* es un producto que Price Water House 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 nuevos soles a febrero del 2015. No se considera en este parámetro la retribución por participación del trabajador en las utilidades de la empresa.

⁶ Período transcurrido desde la fecha de la última revisión técnica del vehículo 22/4/2014 (fojas 73) hasta la fecha del accidente mortal (5/9/2014).

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 3642-2016**

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
02 ENE 2017

IPC Setiembre 2014	116.11
Total costo de especialista encargado (S/. setiembre 2014)	65,105.15

Fuente: PwC, BCRP. Elaboración: GSM

El costo evitado por el especialista encargado genera una ganancia de valor que se capitaliza utilizando la tasa COK de 1.07% mensual⁷ en dólares entre los meses de setiembre de 2014 y noviembre de 2016. De esta forma, se tiene un valor de costo evitado de **US\$ 29,978.87** monto que se convierte a soles, se le descuenta el escudo fiscal (30% del impuesto a la renta) y se le agrega el costo de S/. 4,534.26, por servicios no vinculados a la supervisión⁸, obteniéndose el Factor B de la infracción por **S/. 75,992.21**. Posteriormente, 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/. 215,311.27**, es decir **54.51 UIT**⁹.

Infracción al inciso a) del artículo 38° del RSSO

Factor B (S/. noviembre 2016)	75,992.21
Multa (S/.)	215,311.27
Multa (UIT)	54.51

⁷ Tasa 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={11C35454-3238-4929-9A78-DDEFCA1CD074}>.

⁸ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

⁹ Valor UIT para el 2016 es S/. 3,950.00, Decreto Supremo N° 397-2015-EF.

