

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

OSINERGMIN N° 478-2016

Lima, 17 de febrero del 2016

VISTO:

El expediente N° 201400167235 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Minera Aurífera Retamas S.A. (en adelante, MARSA) y a la empresa contratista minera Dumas Perú S.A.C. (en adelante, LA CONTRATISTA);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **14 de diciembre de 2014.-** Ocurrió el accidente mortal del señor Basilio Julián Huamán Machuca, trabajador de LA CONTRATISTA, en la unidad minera "Retamas" de MARSA.
- 1.2 **15 de diciembre de 2014.-** LA CONTRATISTA comunicó a Osinergmin el accidente mortal del señor Basilio Julián Huamán Machuca.
- 1.3 **17 al 19 de diciembre de 2014.-** Se efectuó una visita de supervisión a la unidad minera "Retamas".
- 1.4 **23 y 24 de diciembre de 2014.-** LA CONTRATISTA y RETAMAS presentaron a Osinergmin sus respectivos informes de investigación del accidente mortal.
- 1.5 **25 de febrero de 2015.-** Mediante Oficios N° 328-2015 y N° 329-2015 se notificó a LA CONTRATISTA y a RETAMAS el inicio del procedimiento administrativo sancionador, respectivamente.
- 1.6 **6 de marzo de 2015.-** MARSA y LA CONTRATISTA presentaron sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

2. INFRACCIÓN IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de MARSA y LA CONTRATISTA de la siguiente infracción:
 - Infracción al inciso c) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO). *La supervisión no verificó el cumplimiento del punto 4.14 del PETS¹ de operación de winche Hepburn. La compuerta de seguridad existente en el tercer piso del galloway no se encontraba cerrada mientras se realizaban las operaciones de sostenimiento y perforación.*

¹ PETS – Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro.

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

- 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° 035-2016-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 MARSA Y LA CONTRATISTA

3.1 Cuestión previa.

LA CONTRATISTA señala lo siguiente:

- a) La imputación contenida en el Oficio de inicio no precisa como una conducta realizada por su empresa o su personal pudo haber generado un incumplimiento. Dicho Oficio tampoco expone las razones jurídicas y normativas que justifiquen la decisión de iniciar un procedimiento administrativo sancionador. En tal sentido, el Oficio de inicio no ha cumplido con el requisito de validez de motivación, dispuesto en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (en adelante, LPAG).

Asimismo, la mención en el Oficio acerca de que se decidió el inicio del procedimiento administrativo sancionador *“en mérito a la evaluación del informe de supervisión”* no resulta suficiente, bajo lo indicado en el numeral 6.3 del artículo 6° de la LPAG.

Agrega que si bien la Ley permite que la motivación de un acto administrativo se sustente en un dictamen o informe previo, esta condición no se cumple en el presente caso, ya que el supuesto informe adjunto al oficio de inicio no proviene de una autoridad con competencia para la instrucción de un procedimiento administrativo sancionador.

En ese orden de ideas, el inicio del procedimiento administrativo sancionador es nulo, conforme al artículo 10° de la LPAG.

- b) El hecho imputado no describe una conducta punible en norma con rango de ley. Asimismo, nada de lo actuado en la investigación preliminar permite establecer una falta de supervisión, por lo que la identificación del hecho imputado como acto que encaja en un supuesto típico sancionable, resulta del arbitrio del instructor y no de una debida

verificación de los hechos. Por tanto, se ha vulnerado el Principio de Tipicidad descrito en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG.

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

MARSA manifiesta lo siguiente:

- a) El informe de supervisión indica tres (3) hechos que supuestamente sustentan la imputación, pero ninguno de ellos puede ser subsumido dentro de la conducta descrita en el numeral 4.14 del PETS de Operación del Winche Hepburn. Asimismo, dicho informe concluye que el accidente mortal ocurrió como consecuencia de: i) Fallas en la comunicación entre el timbrero y el winchero que no estaban previstas en el PETS y ii) Por no mantener cerrada la compuerta del Galloway al ingreso o salida del balde en el tercer piso; los cuales tampoco sustentan la imputación.

Respecto a la conclusión indicada en el punto i), señala que la indebida comunicación a la que se hace referencia no puede estar incluida en ningún documento, porque ello obligaría a tener que regular todas las situaciones en las que una persona oye, comprende o decodifica mal; por tanto, la referida conclusión resulta un despropósito. Referente a la conclusión indicada en el punto ii), manifiesta que no puede ser una conducta sancionable, en tanto el balde del Galloway para que circule es necesario que su compuerta esté abierta, de lo contrario no podría entrar, subir o bajar.

En ese sentido, el informe de supervisión no cuenta con sustento alguno del hecho imputado, lo cual afecta su derecho de defensa y el debido procedimiento. Asimismo, la falta de descripción de los hechos de cargo afecta el Principio de Tipicidad descrito en el numeral 4 del artículo 230° de LPAG.

- b) El inciso c) del artículo 38° del RSSO se cumple de la siguiente manera:

En cuanto a la obligación de capacitar a los trabajadores.-

- Cuenta con un programa anual de seguridad que obliga a capacitar a todos sus trabajadores.
- El señor Basilio Huamán y demás involucrados contaban con capacitación en las labores que realizaban. Adjunta capacitaciones.
- El señor Casas contaba con capacitación y autorización para el manejo de timbres. Adjunta permiso para uso de timbres.
- El señor Ader Montalvo (winchero) contaba con brevete para el manejo de su maquinaria.

En cuanto a la obligación de verificar que los trabajadores cumplan PETS y estándares.-

- La empresa cuenta con una Matriz IPERC del pique principal.
- La empresa cuenta con un Check list de la labor e IPERC, Check list de la operación del winche Hepburn e IPERC, Check list del timbrero, Check list de mantenimiento mecánico del winche Hepburn. Todos a la fecha del accidente mortal.
- Cuenta con Reporte de la labor del día del accidente mortal.
- Cuenta con los siguientes PETS: Operación de winche Hepburn, Perforación y voladura en el pique principal, Izaje de materiales y equipos.
- Cuenta con el Permiso Escrito de Trabajo Seguro - PETAR.

En cuanto al uso de Equipo de Protección Personal - EPP.-

- El Sr. Basilio Huamán contaba con sus EPP al momento del accidente mortal.

LA CONTRATISTA indica lo siguiente:

- c) En el momento en que ocurrió el accidente el balde estaba en movimiento, razón por la cual, como parte de la operación del winche, era lógico y previsible que la compuerta se mantuviera abierta. Por tal motivo, no se ha incumplido lo establecido en el numeral 4.14 del PETS, que indica que la compuerta se cierra cuando el balde queda en el tercer nivel del Galloway.
- d) La norma supuestamente infringida contiene dos supuestos de hecho: i) El supervisor tiene la obligación de instruir y verificar que los trabajadores cumplan los PETS y estándares; y, ii) Es obligación del supervisor que los trabajadores usen adecuadamente el equipo de protección personal apropiado para cada tarea.

Respecto al punto i), indica que la obligación ha sido plenamente cumplida, toda vez que sus trabajadores se encuentran capacitados en temas de seguridad y en el cumplimiento de PETS involucrados en las áreas de su especialización y competencia. Adjunta copia de registros de asistencia de capacitaciones de trabajadores. Respecto al punto ii), señala que el día del accidente, todos los trabajadores que realizaban labores utilizaban sus EPP.

4. ANÁLISIS

Descripción del accidente:

Titular Minero:	Minera Aurífera Retamas S.A.
Accidentado:	Basilio Julián Huamán Machuca (Perforista)
Empleador del accidentado:	Dumas Perú S.A.C.
Tipo de accidente:	Operación de Maquinarias
Unidad Minera:	Retamas
Fecha:	14 de diciembre de 2014

Con fecha 14 de diciembre de 2014, el capataz Edgar Mandamiento comunicó al personal que debían completar los trabajos de sostenimiento, perforación y voladura. Para ello se requería el traslado de materiales, máquina perforadora y otros desde el Nivel 3175 a la plataforma de trabajo "Galloway".

El señor Danty Casas (timbrero) se desplazó hacia el segundo piso de la plataforma a fin de descargar materiales del balde. Aproximadamente a las 23:03 horas, tocó el timbre para que el señor Montalvo (winchero) subiera el balde hasta el tercer piso de la plataforma pero el balde empezó a descender.

El señor Danty Casas gritó a sus compañeros ubicados en el primer piso de la plataforma para dar aviso de tal descenso, sin embargo el balde presionó el cuerpo del señor Basilio Huamán Machuca (perforista) en el momento que posicionaba la máquina perforadora para iniciar su labor de perforación².

² El croquis del accidente figura a fojas 703 a 705 y en las fotografías a fojas 238 a 240.

24 FEB 2016

4.1 Cuestión previa.

Respecto al descargo a), de acuerdo al numeral 3 del artículo 234° de la LPAG, las entidades en ejercicio de su potestad sancionadora deberán: *“Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia”*.

Por su parte, el numeral 18.3 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD (en adelante, RPAS), establece lo siguiente: *“18.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando: 18.3.1 Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción, las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas; 18.3.2 Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer; 18.3.3 El órgano competente para imponer la sanción y la norma que le otorga dicha competencia; y, 18.3.4 El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificación. Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En caso los documentos señalados sean reemplazados o complementados, éstos serán notificados al administrado para su conocimiento, debiéndose otorgar al administrado un plazo no menor de cinco (05) días hábiles para que formule sus descargos”*.

Conforme a lo anterior, mediante los Oficios N° 328-2015 y N° 329-2015 (fojas 1174 y 1176) se notificó a LA CONTRATISTA y a RETAMAS el inicio del procedimiento administrativo sancionador, los cuales cumplieron con los requerimientos formales que exige la normativa, dentro de ellos, el haber informado el hecho, la norma presuntamente infringida, la correspondiente sanción que se podría imponer y se adjuntó el informe de supervisión de la visita como sustento del inicio, otorgándoseles el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.

Debemos indicar que de acuerdo con las Leyes N° 27699 y N° 28964, 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 está facultado a contratar Empresas Supervisoras para el ejercicio de sus funciones de supervisión y fiscalización.

En ese contexto, es perfectamente posible sustentar una imputación a partir de las afirmaciones señaladas en el informe de supervisión, el cual realizan las empresas supervisoras en el marco de sus funciones asignadas.

En dicho informe de supervisión se pueden observar las conclusiones relacionadas con las fallas del sistema de gestión de seguridad operativa en la unidad minera “Retamas”, la definición de las causas inmediatas del accidente mortal, la evaluación de las afirmaciones vertidas por RETAMAS y LA CONTRATISTA en sus respectivos informe de investigación del

accidente y las declaraciones recopiladas de los trabajadores involucrados en la labor del día del accidente.

Todo ello conforma el material probatorio que confirma el incumplimiento del numeral 4.14 del PETS de Operación del Winche Hepburn, dado que se evidencia la falta de supervisión para verificar que al haberse dado inicio a la actividad de perforación en el primer piso de la plataforma de trabajo "Galloway", el balde tenía que permanecer en el tercer piso con la compuerta cerrada.

Toda esta información estuvo a disposición de RETAMAS y LA CONTRATISTA al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa debidamente, por tanto, los Oficios de inicio se encuentran debidamente motivados al tener su sustento en el respectivo informe de supervisión donde se encuentra toda la documentación que afirma lo imputado, conforme al numeral 4 del artículo 3° y al artículo 6° de la LPAG.

En consecuencia, el Oficio de inicio no ha incurrido en las causales de nulidad descritas en el artículo 10° de la LPAG.

Referente al descargo b), conforme al numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, salvo los casos en que la Ley permita tipificar vía reglamentaria.

Conforme a lo anterior, se encuentra previsto y es admisible legalmente que las infracciones sean aprobadas por una norma reglamentaria, cuando existe una autorización expresa contenida en una norma con rango de ley.

En el presente caso, la atribución de Osinergmin para aprobar infracciones por vía reglamentaria se encuentra establecida en el artículo 13° de la Ley N° 28964:

"Artículo 13.- Facultades del organismo competente

Para efectos de las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras, el Consejo Directivo del OSINERGMIN está facultado para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones que apruebe el Consejo Directivo del OSINERGMIN (...)"

En consecuencia, el Cuadro de Infracciones ha sido expedido conforme a Ley y resulta improcedente que en vía de interpretación se adopten criterios que condicionen la autorización legal expresa prevista en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, por lo que no es admisible argumentar una vulneración al referido artículo.

En ese sentido, es correcto el hecho imputado bajo el inciso c) del artículo 38° del RSSO, debidamente tipificado en el numeral 5.1.3 del Rubro B del Cuadro en mención. Por tanto, no existe vulneración al Principio de Tipicidad descrito en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG.

En cuanto a que el hecho imputado resulta un acto arbitrario del Órgano Instructor, debemos reiterar que en virtud del análisis del informe de supervisión, el cual fue

24 FEB 2016

mencionado en el acápite anterior, el informe constituye el sustento del Órgano Instructor para disponer el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

En consecuencia, el Oficio de inicio no ha incurrido en las causales de nulidad descritas en el artículo 10° de la LPAG.

- 4.2 **Infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO.** *La supervisión no verificó el cumplimiento del punto 4.14 del PETS de operación de winche Hepburn. La compuerta de seguridad existente en el tercer piso de galloway no se encontraba cerrada mientras se realizaban las operaciones de sostenimiento y perforación.*

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

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

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

En primer lugar, el numeral 4.14 del PETS de Operación del Winche Hepburn indica lo siguiente: **"4.14 Durante el Ciclo de Sostenimiento y Perforación:** El balde queda en el tercer piso del Galloway con la compuerta cerrada y la compuerta del primer piso también cerrada" (fojas 547).

Ahora bien, en el numeral 4.3 "Fallas del sistema de gestión de seguridad operativa detectadas" del informe de supervisión se señala lo siguiente: *"La falla en la supervisión por permitir trabajar sin cerrar la compuerta del tercer piso en el Galloway y con carga suspendida, es uno de los factores que involucra el incumplimiento de sus PETS (PETS de operación de winche Hepburn (...))" (fojas 413).*

Asimismo, en el literal c) "CAUSAS INMEDIATAS" del numeral 6.3 "CAUSAS" del informe de supervisión se indica lo siguiente:

"c.1. Condición Subestándar

(...) Las compuertas del Galloway (plataforma) estaban abiertas, a pesar de que el PETS respectivo exige que se cierren (...)" (fojas 413).

Por su parte, en el informe de investigación del accidente mortal de LA CONTRATISTA se indicó: *"Exceso de confianza del capataz quien no cumplió con los procedimientos establecidos, al ordenar la ejecución de dos tareas, que en el tiempo debieron verificarse de manera sucesiva, subir el balde y cierre de compuerta y sostenimiento del pique trabajando en el área de desplazamiento del balde en el primer nivel galloway" (fojas 25).* (El énfasis es agregado).

En el mismo sentido, en el informe de investigación del accidente mortal de MARSÁ se señaló: *"Supervisor ordena la ejecución de dos tareas, que en el tiempo debieron verificarse de manera sucesiva, subir el balde y cierre de compuerta y sostenimiento del pique trabajando en el área de desplazamiento del balde en el primer piso del galloway" (fojas 215).* (El énfasis es agregado).

Asimismo, a través de las siguientes declaraciones se verifica que la supervisión no verificó el cumplimiento del numeral 4.14 del PETS de Operación del Winche Hepburn:

- Sr. Edgar Mandamiento (Capataz de LA CONTRATISTA). Ante la pregunta: *“¿Cuáles son sus funciones como Capataz de la ECM Dumas Perú SAC en los trabajos del Pique Principal?”*, respondió: *“Mis funciones como capataz de la ECM Dumas Perú SAC son: (...) y supervisar la ejecución de los trabajos hasta finalizar el turno”* (fojas 228). Asimismo, ante la pregunta: *“¿Cuáles fueron las coordinaciones de los trabajos de avance del Pique Principal en la cota 2807, para el día 14-12-14 turno noche?”*, respondió: *“(...) Completar el sostenimiento con pernos iniciado por el turno de día, luego realizar la perforación y voladura del banco. Para realizar estos trabajos, se requiere los materiales (...) que se moviliza mediante el balde de servicios para el descenso o izaje del NV 3175 hasta la plataforma de trabajo”* (fojas 228).
- Sr. Franklin Quiñonez Martínez (Perforista de LA CONTRATISTA). Ante la pregunta: *“¿Cómo ocurrió el accidente del Sr. Basilio Huamán Machuca?”*, respondió: *“(...) el capataz da la orden al timbrero Danty Casas para que el balde suba, en ese momento mi compañero Basilio y yo estábamos instalando la perforadora fuera del trayecto del espacio donde baja el balde, se escuchó el timbre de subida al collar del nivel 3175, inmediatamente el capataz nos da la orden de empezar la perforación, el compañero Basilio se posesionó con la perforadora para empezar a perforar (...)”* (fojas 232).
- Sr. Danty Casas Huayta (Trabajador de LA CONTRATISTA). Ante la pregunta: *“¿Cómo se informa respecto a las circunstancias en que se generó el accidente?”*, respondió: *“(...) no mantenían cerrada la compuerta del tercer piso para esta actividad de perforación (...)”* (fojas 692).

En ese orden de ideas, se evidencia que la supervisión a cargo del capataz Edgar Mandamiento, no verificó el cumplimiento del numeral 4.14 del PETS de Operación del Winche Hepburn, en tanto que al haberse dado inicio a la actividad de perforación en el primer piso de la plataforma de trabajo “Galloway”, tenía que haberse verificado que el balde se quedara en el tercer piso con la compuerta cerrada.

Respecto al descargo a), debemos señalar que de acuerdo al numeral 18.1 del artículo 18° del RPAS, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador se podrá desarrollar una instrucción preliminar con la finalidad de realizar las actuaciones previas de investigación, indagación o inspección, a efectos de determinar si concurren circunstancias que justifiquen el inicio del referido procedimiento.

Es así que durante la visita de supervisión realizada los días 17 al 19 de diciembre de 2014 a la unidad minera “Retamas”, se recopilaron los elementos probatorios que sirvieron de sustento para determinar el inicio del presente procedimiento sancionador.

En base a lo mencionado anteriormente, el informe de supervisión contiene distintas conclusiones basadas en lo verificado en campo, pero solo aquellas que guardan relación directa con la imputación son hechos que sirven de sustento para el inicio del procedimiento administrativo sancionador. Como es lógico, la visita de supervisión tiene como objetivo verificar el cumplimiento de diversas obligaciones de seguridad aplicables a la actividad que supervisa, por lo tanto no todas las afirmaciones se relacionan con la investigación de una sola infracción.

En ese sentido, no todas las afirmaciones relacionadas con las causas del accidente guardan relación con lo imputado. En el presente caso, lo relacionado con la falta de coordinación

del timbrero no forma parte del análisis, dado que lo imputado solo se relaciona a la falta de supervisión para verificar que al haberse dado inicio a la actividad de perforación en el primer piso de la plataforma de trabajo "Galloway", el balde no permaneció en el tercer piso con la compuerta cerrada.

Respecto a la circulación del balde con la compuerta abierta, debemos precisar que no se discute en el presente procedimiento las condiciones técnicas relacionadas con el movimiento del balde, lo que se imputa es que habiéndose iniciado las labores de perforación, dicho balde no debía encontrarse en movimiento, por lo tanto debía cumplirse con lo estipulado en el PETS.

Cabe precisar que los hechos constatados por la empresa 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 lo referente a la vulneración del Principio de Tipicidad y el Debido Procedimiento (derecho de defensa), nos remitimos a lo afirmado en el numeral anterior cuando se analizó la cuestión previa planteada por LA CONTRATISTA.

Referente al descargo b), debemos señalar que las obligaciones de capacitar a los trabajadores y el uso del EPP no guardan relación con lo imputado en el presente procedimiento administrativo sancionador, el cual refiere a la verificación del cumplimiento de un PETS.

En ese mismo sentido, los instrumentos de gestión (Matriz IPERC, Check list, reporte de labor, PETS, PETAR) están relacionados con la verificación de condiciones de peligro o riesgo para la realización de una determinada labor, incluyendo la que se desarrolló el día del accidente mortal de manera previa, no obstante esta acción no sustituye la supervisión que debía darse al momento del desarrollo de las labores de perforación y operación del winche para verificar el cumplimiento del PETS respectivo.

Acerca del descargo c), debemos reiterar que el hecho imputado como infracción se relaciona a la falta de supervisión para verificar el cumplimiento del numeral 4.14 del PETS de Operación del Winche Hepburn, en tanto que al haberse dado inicio a la actividad de perforación en el primer piso de la plataforma de trabajo "Galloway", tenía que haberse verificado que el balde se quedara en el tercer piso con la compuerta cerrada, cuestión que no se cumplió.

El hecho se encuentra corroborado con la declaración del Sr. Edgar Mandamiento, Capataz de LA CONTRATISTA, quien indicó: *"La orden era de sostenimiento, perforación de banco y voladura"* (fojas 699); asimismo, de acuerdo a la declaración del trabajador Danty Casas Huayta, operador del timbre al momento del accidente, no se mantenía cerrada la compuerta del tercer piso para la actividad de perforación (fojas 549). Por tanto, se comprueba que no se cumplió con lo que establece el PETS en su numeral 4.14, es decir, haberse verificado que el balde se quedara en el tercer piso con la compuerta cerrada, al haberse dado inicio a la actividad de perforación en el primer piso de la plataforma de trabajo "Galloway".

En cuanto al descargo d), respecto a que ha cumplido con la obligación de verificar el cumplimiento de los PETS al encontrarse los trabajadores plenamente capacitados en el

cumplimiento de aquellos y temas de seguridad, cabe indicar que tales capacitaciones no eximen de responsabilidad a los administrados respecto a la infracción imputada.

Referente a que ha cumplido con la obligación de que los trabajadores usen sus EPP, debemos reiterar que dicha obligación no es materia de discusión en el presente procedimiento sancionador, por lo que no corresponde pronunciarse al respecto.

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

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONER

Conforme al Principio de Razonabilidad, recogido en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG 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 c) 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 por tratarse de una supervisión especial en materia de Transporte e Infraestructura.

De acuerdo con lo señalado en el numeral 3.2 de la presente Resolución, MARSA y LA CONTRATISTA han cometido una (1) infracción al RSSO de manera solidaria, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 5.1.3 del Rubro B del Cuadro de Infracciones y se prevé una multa de hasta doscientas cincuenta (250) 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:

24 FEB 2016

Inciso c) del artículo 38° del RSSO

Repetición y/o continuidad de la infracción.

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

Se considera el valor (-5) dado que MARSA y LA CONTRATISTA no son reincidentes 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 13 de enero de 2015, MARSA informó que ha establecido restricciones referidas a mantener cerradas las compuertas de seguridad o guarda cabezas mientras se realizan tareas dentro de la plataforma de trabajo "Galloway", lo cual demuestra la actuación del titular minero por regularizar la situación de incumplimiento que le fue imputada.

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

Infracción	Multa (UIT)
Inciso c) del artículo 38° del RSSO	62.66

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinerg, Ley N° 28964; la Ley que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, Ley N° 29901; el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD y la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2016-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a MINERA AURÍFERA RETAMAS S.A. y a DUMAS PERÚ S.A.C. de manera solidaria con una multa ascendente a sesenta y dos con sesenta y seis centésimas (62.66) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al inciso c) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Código de Pago de Infracción: 140016723501

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

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

24 FEB 2016

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: 17/02/2016 19:44:34
Gerencia/Oficina: Gerente

Gerente de Fiscalización Minera

24 FEB 2016

ANEXO

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):

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

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

A continuación, se detalla la metodología utilizada para el cálculo de cada uno de los componentes de la multa asociada a la presente infracción.

Costo Evitado:

Se utiliza la metodología del costo evitado debido a que este proviene del costo no incurrido por el titular minero en la contratación de los especialistas encargados que realicen una supervisión eficiente, en el sentido que se garantice el cumplimiento del PETS de Operación del Winche Hepburn, en específico en el numeral 4.14.

Bajo un escenario de cumplimiento, el titular minero debió llevar a cabo la inversión necesaria que le permita contratar un Jefe de Guardia Mina y un Ingeniero de Seguridad que cumplan de manera permanente y eficiente con la tarea antes encargada. El primero de ellos es el responsable de planificar, dirigir y coordinar las operaciones programadas en el reparto de guardia, coordinar acciones en la operación del Winche Hepburn, coordinar acciones para la prevención y corrección de actos y condiciones de trabajo inseguros, asegurando el cumplimiento de las normas de seguridad; mientras el segundo es el responsable de coordinar la aplicación de los programas de seguridad y el cumplimiento de los estándares y PETS, en específico el PETS de Operación del Winche Hepburn. Según PwC⁴, los sueldos anuales de dichos especialistas ascienden a S/. 104,429.00 y S/. 88.993.00, respectivamente. Estos parámetros reflejan el valor de la eficiencia de la supervisión en el extremo del cumplimiento del PETS de Operación del Winche Hepburn.

Factor de ajuste: Los parámetros señalados se deben ajustar por el tiempo transcurrido entre la ocurrencia del accidente y la última supervisión a interior mina efectuada a la unidad minera (5.53 meses)⁵.

⁴ El Salary Pack es un producto que Price Waterhouse Coopers (PwC) proporciona a la Gerencia de Recursos Humanos de Osinergmin, el cual recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos, expresados en Soles a febrero de 2015. No se considera en este parámetro la retribución por participación del trabajador en las utilidades de la empresa.

⁵ Supervisión realizada del 17 al 19 de julio de 2014 a MARSÁ. Dicha supervisión estuvo enfocada, entre otros, a temas de Transporte, Maquinaria e Instalaciones Auxiliares.

El monto obtenido se ajusta a fecha de ocurrencia del accidente, mediante el IPC de Lima Metropolitana de febrero de 2015 (117.20) y diciembre de 2014 (116.65). Los sueldos ascienden a S/. 88,767.56 a diciembre de 2014.

Costos evitados por concepto de especialistas encargados

Descripción	Sueldo Anual	Sueldo Mensual	Meses	Total
Sueldo Anual de un Jefe de Guardia (S/. febrero 2015)	104,428.00	8,702.33	1	8,702.33
Sueldo Anual de un Ingeniero de Seguridad (S/. febrero 2015)	88,993.00	7,416.08	1	7,416.08
Sueldo Mensual de Especialista (S/. febrero 2015)				16,118.42
Sueldo por 5.53 meses transcurridos (S/ febrero 2015)				89,188.57
IPC febrero 2015				117.20
IPC Diciembre 2014				116.65
Tasa Inflación IPC febrero 2015 a diciembre 2014				0.47%
Costo evitado por especialistas (S/. Diciembre 2014)				88,767.56

Fuente: PwC, BCRP. Elaboración: GFM.

De esta manera, los costos de supervisión eficiente conforman el costo evitado, el cual genera una ganancia de valor que se capitaliza utilizando la tasa COK en dólares entre los meses de diciembre de 2014 y enero de 2016. La tasa COK con la que se capitaliza el beneficio de la infracción es igual a 1.07% mensual⁶. De esta forma, se tiene un valor de costos evitados de US\$ 34,408.09 a enero de 2016, equivalente a S/. 118,324.25. A este monto se le descuenta el escudo fiscal, por lo que el costo evitado de la infracción es S/. 82,826.98 a enero de 2016.

Cálculo de multa:

Al costo evitado a enero 2016 se le agrega S/. 4,534.26 por servicios no vinculados a la supervisión⁷, con lo cual se obtiene el Factor B de la infracción por S/. 87,361.24 a enero de 2016. Este monto se divide entre la probabilidad de detección (30%) y se multiplica por los factores de gradualidad ($A = 1 - 0.05 - 0.10 = 0.85$), con lo que se obtiene una multa de S/. 247,523.51, es decir, 62.66 UIT⁸.

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

Factor B (S/. enero 2016)	87,361.24
Multa (S/. enero 2016)	247,523.51
Multa (UIT)	62.66

⁶ 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={11C35454-323B-4929-9A78-DDEFCA1CD074}>.

⁷ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

⁸ Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2015 es S/. 3,950.00 – Decreto Supremo N° 397-2015-EF.