

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

OSINERGMIN N° 1029-2017

Lima, 21 de julio del 2017

VISTOS:

El expediente N° 201400074630 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Southern Perú Copper Corporation, Sucursal del Perú (en adelante SOUTHERN) y EXSA S.A. (en adelante EXSA);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **7 de junio de 2014.-** Se produjo el accidente mortal del señor Juan Ernesto Llontop Meneses, trabajador de la empresa contratista minera EXSA, ocurrido en la unidad minera "Toquepala" de SOUTHERN.
- 1.2 **9 al 10 de junio de 2014.-** Se efectuó la supervisión por la ocurrencia del accidente mortal en la unidad minera "Toquepala".
- 1.3 **17 de junio de 2014.-** SOUTHERN presentó su informe de investigación sobre el accidente mortal.
- 1.4 **29 de septiembre de 2014.-** Se notificó a EXSA el Oficio N° 1205-2014 de inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.5 **30 de septiembre de 2014.-** Se notificó a SOUTHERN el Oficio N° 1204-2014 de inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.6 **13 de octubre de 2014.-** SOUTHERN presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador.
- 1.7 **23 de octubre de 2014 y 30 de noviembre de 2016.-** EXSA presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador y solicita el uso de la palabra.
- 1.8 **23 de noviembre de 2016.-** Se llevó a cabo la audiencia de informe oral con la participación de los representantes de EXSA.
- 1.9 **26 de mayo de 2017.-** Mediante Oficio N° 284-2017-OS-GSM se notificó a SOUTHERN el Informe Final de Instrucción N° 1204-2014.
- 1.10 **5 de junio de 2017.-** Mediante Oficio N° 285-2017-OS-GSM se notificó a EXSA el Informe Final de Instrucción N° 1204-2014.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1029-2017

1.11 **1 de junio de 2017.-** SOUTHERN presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1204-2014.

1.12 **12 de junio de 2017.-** EXSA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 1204-2014 y solicitó nuevo uso de palabra.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de SOUTHERN y EXSA de las siguientes infracciones:

- Infracción al inciso n) del artículo 26° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO). Por no efectuar inspecciones de los taludes entre los niveles 2905 y 3100, para determinar el peligro de caídas de rocas y evaluar los riesgos a fin de mitigarlos o eliminarlos.

La referida infracción se encuentra tipificada en el numeral 2.6 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 de Osinergmin N° 286-2010-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones) que prevé como sanción una multa de hasta quinientas Unidades Impositivas Tributarias (500 UIT).

- Infracción al artículo 92° del RSSO. Por no elaborar o actualizar los Procedimientos Escritos de Trabajo Seguro donde se detalle la oportunidad en la que se debe realizar el desquinche y limpieza de taludes.

La referida infracción se encuentra tipificada conforme al numeral 2.9 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, que prevé una multa de hasta mil quinientas Unidades Impositivas Tributarias (1500 UIT).

2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD (en adelante, RSFS), Osinergmin es competente para supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas referidas a seguridad de la infraestructura, sus instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones.

2.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, se determinó que 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; así como, aquellas disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1272.

3. DESCARGOS

3.1 Infracción al inciso n) del artículo 26° del RSSO.

Descargos de SOUTHERN

Descargos al Inicio PAS:

- a) Se efectuaron inspecciones en los taludes con anterioridad al accidente mortal, lo cual se acredita a través del correo electrónico de fecha 20 de mayo de 2014, en el que el Superintendente de Geotecnia pone en conocimiento la situación del terreno y la potencialidad de producción de un evento no deseado, efectuando las recomendaciones del caso, las mismas que fueron transmitidas a la supervisión para su implementación, las cuales tenían como finalidad extremar medidas de seguridad contra caídas de rocas.

Se adjuntan comunicaciones electrónicas de distintas fechas que según señala, demuestran el celo de la empresa en evitar y/o contener derrumbes en todas sus zonas.

Descargos al Informe Final de Instrucción:

- b) El procedimiento administrativo sancionador ha caducado conforme a la Primera Disposición Complementaria Transitoria y los artículos 28.2 y 31.4 del RSFS, el cual resulta aplicable para el presente procedimiento que se encuentra en trámite y dado que la caducidad es una facultad reconocida al administrado.

Por tanto, al no haberse expedido resolución en el plazo de nueve meses y doce meses excepcionalmente, contado desde el inicio de procedimiento administrativo sancionador, correspondía al 24 de septiembre de 2015 declarar la caducidad del procedimiento.

Se debe tener presente la aplicación del principio de Irretroactividad del numeral 5) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 06-2017-JUS (en adelante TUO de la LPAG).

- c) Osinergmin no es competente para supervisar el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, toda vez que la Ley N° 29783 derogó expresamente la Ley N° 28964. El Decreto Supremo N° 02-2012-TR “precisó” los alcances de la Ley N° 29783 y precisó que toda aquella disposición normativa sobre seguridad y salud en el trabajo que no estuviera vinculada con los trabajadores, no sería de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante MINTRA).

En ese sentido la Ley N° 28806 – Ley General de Inspección del Trabajo establece en su artículo 3°, numeral 1, literal b), que las funciones de la inspección del trabajo comprenden la prevención de riesgos laborales y la información a las autoridades competentes del MINTRA y de los Gobiernos Regionales sobre los accidentes de trabajo.

De igual forma, los artículos 3° y 4° de la Ley de creación de SUNAFIL, señala que la autoridad central y ente rector del Sistema de Inspección del Trabajo es la SUNAFIL; quien a su vez cuenta con las funciones de supervisión, vigilancia e imposición de sanciones por el incumplimiento de las normas socio laborales.

Por tanto, no existe dispositivo legal alguno que faculte y de competencia a Osinergmin para supervisar y fiscalizar actividades mineras en lo que respecta al cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la Seguridad y Salud Ocupacional; lo que corresponde a la SUNAFIL.

Descargos de EXSA

Descargos al Inicio PAS:

- d) No se encuentra obligada a dar cumplimiento al literal n) del artículo 26° del RSSO, toda vez que esta obligación compele sola y exclusivamente al titular minero:

El RSSO distingue tres tipos de agentes económicos que participan en el desarrollo de las actividades en toda la unidad minera, los cuales son el titular minero, las empresas contratistas y las empresas contratistas de actividades conexas cuyas definiciones se encuentran previstas en el artículo 7° del RSSO.

EXSA es una empresa debidamente inscrita en el Registro de Empresas Contratistas Mineras de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, bajo el Registro N° 05407709, otorgado mediante Resolución Directoral N° 077-2009-MEM/DGM de fecha 6 de abril de 2009 (fojas 536), en virtud de la cual se encuentra autorizada para realizar actividades mineras de explotación a favor de los titulares mineros con quienes contrata.

En tal virtud, con fecha 31 de mayo de 2013 celebró con SOUTHERN el Contrato de Locación de Servicios Mineros N° TA003013 para la prestación única y exclusivamente del servicio de voladura y asistencia técnica en la unidad de producción Toquepala, cuyos alcances se encuentran detallados en el Anexo N° 2 de dicho contrato (fojas 538 a 563).

Señala que la norma cuyo incumplimiento se le atribuye es clara al establecer que las inspecciones a las labores mineras para determinar los peligros y evaluar los riesgos a fin de ejecutar los respectivos planes para mitigarlos o eliminarlos es de responsabilidad del titular minero.

Al respecto, el fundamento del inciso n) del artículo 26° del RSSO va más allá del hecho que dicha obligación se encuentre contenida en el Subcapítulo II “Obligaciones del Titular Minero”, Capítulo I “Titular Minero” y Título Segundo “Gestión de los Titulares Mineros”.

En efecto, la lógica que subyace a esta disposición es que el titular minero es la única persona que tiene dominio sobre absolutamente todo lo que ocurre en la unidad minera; lo cual está negado a las empresas contratistas mineras y a las contratistas de actividades conexas, quienes se encuentran sujetas a los alcances de las actividades para las cuales fueron contratadas por dicho titular minero, como lo ha reconocido diversas resoluciones

de la Gerencia General de Osinergmin conforme a la documentación que adjunta (fojas 584 a 589).

Por tanto, resulta imposible física y jurídicamente que se le exija el cumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud ocupacional que trasciendan el ámbito de su accionar, dado que las relaciones con el titular minero se encuentran reguladas en virtud del contrato correspondiente.

En tal sentido, si la norma cuyo incumplimiento se pretende imputarle obliga al titular minero y no a la empresa contratista minera o a la empresa contratistas de actividades conexas, resulta ilegal y constituye una amenaza potencial a su derecho constitucional al debido proceso que se pretenda sancionarla bajo el inciso n) del artículo 26° del RSSO, toda vez que no es la titular minera, siendo su conducta atípica respecto del tipo sancionador bajo el que se ha iniciado el presente procedimiento.

En efecto, a la luz del Principio de Imputación Necesaria, manifestación del Subprincipio de Tipicidad, la conducta de EXSA resulta atípica dado que su condición de empresa contratista minera no se subsume en el tipo sancionador, el cual demanda necesariamente que sea el titular minero el responsable de su incumplimiento.

Resultaría contrario a derecho que la continuación del presente procedimiento sancionador se sustente en una interpretación extensiva o analógica del inciso n) del artículo 26° del RSSO, leyendo “empresa contratista minera” donde la norma invoca al “titular minero”; interpretación proscrita por el ordenamiento jurídico peruano, según el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG y el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil peruano.

Señala que un hecho que corrobora la ausencia de responsabilidad administrativa de EXSA es lo señalado en la sección 7.4.4 “Fallas detectadas en el sistema de gestión de seguridad operativa” del informe de supervisión, según el cual el área en el que tuvo lugar el accidente mortal es un sector de alto tránsito, donde no sólo transitan trabajadores de la EXSA, por lo que el accidente mortal le pudo haber ocurrido a un colaborador de otra empresa.

En ese sentido, bajo la interpretación de Osinergmin, el obligado a dar cumplimiento al artículo 26° inciso n) del RSSO serían todas las empresas cuyo personal transitaba en la zona del accidente, lo que afecta la interpretación del RSSO.

- e) Las actividades de desquinche de taludes y voladura eran de cargo de SOUTHERN y no de EXSA, tal como se advierte en el PETS elaborado por SOUTHERN para las actividades de desquinche de taludes, lo que era ejecutado a su cargo, bajo su cuenta y riesgo, y en las oportunidades que éste establece.

Conforme el artículo 33° del RSSO corresponde a SOUTHERN velar por la estabilidad de taludes y elaborar los PETS para todos y cada uno de los procesos de la actividad minera. Ello corrobora que las actividades de desquinche de taludes eran de cargo de SOUTHERN y no de EXSA.

EXSA sólo homologó los PETS de SOUTHERN sobre “Transporte de Explosivos y Accesorios de Voladura dentro de la Mina” y “Carguío de taladros con Explosivos para Voladura Primaria”, lo que confirma que EXSA solamente fue contratada por SOUTHERN para la ejecución del servicio integral de voladura.

Descargos al Informe Final de Instrucción:

- f) Por razones de responsabilidad contractual y de seguridad y salud en el trabajo, las actividades de EXSA no pueden ser distintas a las contratadas, dado que acciones “proactivas” no solicitadas por el titular implicarían un incumplimiento contractual y podrían desencadenar un accidente mortal.
- g) Los trabajos de perforación, voladura, carguío, acarreo, limpieza de taludes, entre otros, constituyen trabajos de la actividad minera de explotación. De estos trabajos EXSA fue contratada para la perforación y voladura (incluido el transporte de los explosivos) de determinados sectores del tajo Toquepala, y no para el desquinche o limpieza de taludes, que era de responsabilidad de SOUTHERN. Esta distinción de tareas no ha sido considerada en el Informe Final de Instrucción, llegándose a la errada conclusión que por aplicación del artículo 3° del RSSO, EXSA debía efectuar inspecciones en el talud intermedio a los niveles 2905 y 3100.
- h) No se ha valorado que el accidente ocurrió mientras el vehículo de EXSA se desplazaba hacia el área donde debía efectuar las labores de perforación y voladura. El Informe de supervisión detalla que la camioneta de EXSA que conducía el accidentado se dirigía a su zona de trabajo por una vía de alto tránsito, donde se desplazaba personal de SOUTHERN y otras empresas contratistas distintas a EXSA.

En el razonamiento del Informe Final de Instrucción EXSA y todas las empresas contratistas tendrían que inspeccionar todos los taludes contiguos a las rutas de acceso al tajo. Solo un ente omnipresente podría tener pleno conocimiento y en tiempo real de las condiciones de todos los taludes; lo que resulta irracional y un imposible físico, ya que se podría llegar al absurdo de sancionar a un administrado con independencia en la generación del daño.

El análisis no puede reducirse a la invocación al artículo 3° del RSSO pues en ese razonamiento podría terminarse imputando responsabilidad a más de 50 empresas contratistas; por tanto Osinergmin debería analizar la “naturaleza de la obligación” del artículo 26° inciso n) del RSSO, conforme afirmó en su análisis.

- i) El artículo 23° del RSFS establece claramente que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa es determinada de manera objetiva, lo que prohíbe a Osinergmin aplicar criterios de culpabilidad, tales como el dolo o la culpa.

Por tanto, Osinergmin no puede sancionar o absolver a los administrados atendiendo a si estos tenían o no la intención de incumplir la norma sustantiva; sin embargo, el Informe Final de Instrucción se sustenta en la manifestación del Jefe de Unidad de Exsa y el Acta de Sesión Extraordinaria del Comité de Seguridad de SOUTHERN del 10 de junio de 2014, que presuntamente informarían de un conocimiento por parte de EXSA y de SOUTHERN de las

condiciones de los taludes, hecho que resulta irrelevante e impertinente por tratarse de elementos que conciernen a la culpabilidad.

- j) Las Resoluciones de Gerencia General N° 10276, 18074 y 18505 sí constituyen precedentes que deben ser observados por predictibilidad y seguridad jurídica, pues concluyeron que: i) No todas las obligaciones en materia de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería son de observancia tanto del titular como las empresas contratistas mineras; ii) Las declaraciones de los funcionarios resultaron irrelevantes para resolver el caso; iii) Pese a que el accidente mortal lo sufrió un trabajador de la empresa contratista minera, el Osinergmin diferenció las responsabilidades entre el titular y el contratista.
- k) Existe una potencial vulneración a los derechos de igualdad y seguridad jurídica, en la medida que el monto de la multa propuesta resulta desproporcionada respecto de precedentes análogos emitidos por la Gerencia de Supervisión Minera.

Así, en el expediente 20150007284 se calculó un beneficio ilícito de S/.26 180,38 con una multa de 5,63 UIT, mientras que para el presente expediente se calculó un beneficio ilícito de S/.126 474,46 con una multa de 98,89 UIT.

3.2 Infracción al artículo 92° del RSSO.

Descargos de SOUTHERN

Descargos al Inicio PAS:

- a) A la fecha de supervisión contaban con el PETS de limpieza o desquinche de taludes aprobado el 10 de septiembre de 2013. No se produjo un evento o cambio de la forma de trabajo que justifique la mejora del PETS hasta la ocurrencia del accidente mortal.

Si bien en el numeral 7.2.3 del informe de supervisión señala que “uno de los trabajadores precisa que hace seis meses no se realizó en el nivel 2905 limpieza y desquinche de los taludes”, de las manifestaciones no se advierte tal texto; ya que solo se tiene la imprecisa versión del Ing. Sotomayor sobre falta de desquinche en la zona.

Descargos al Informe Final de Instrucción:

- b) Se reiteran los descargos b) y c) del numeral 3.1.

Descargos de EXSA

Descargos al Inicio PAS:

- c) La imputación carece de fundamento por las razones expuestas en el descargo b) de la imputación anterior.
- d) El artículo 92° del RSSO compele al titular minero a elaborar, actualizar e implementar los estándares y PETS de las tareas mineras, siendo este el único responsable de su cumplimiento.

Sostiene que tal como se ha desarrollado en los descargos de la infracción anterior EXSA fue contratada sólo y exclusivamente para prestar el Servicio Integral de Voladura servicio que ha sido diseñado por la compañía para que sus clientes con tajo abierto puedan enfocarse al 100% en otros eslabones de su cadena de valor, transfiriéndoles la responsabilidad única y exclusivamente de sus procesos de voladura (SIVE¹), detallados en el anexo 2 del contrato celebrado con SOUTHERN.

Dichas actividades no incluyen el servicio de desquince y limpieza de taludes, por lo que exigir a EXSA la elaboración de PETS para actividades para las que no fue contratada es un absurdo y colisiona frontalmente contra los principios de tipicidad y legalidad conforme se ha desarrollado en los descargos de la infracción anterior.

Descargos al Informe Final de Instrucción:

- e) Se reitera el descargo d) formulado al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- f) Existe una potencial vulneración a los derechos de igualdad y seguridad jurídica, en la medida que el monto de la multa propuesta resulta desproporcionada respecto de precedentes análogos emitidos por la Gerencia de Supervisión Minera.

Así, en el expediente 201100111325 se calculó un beneficio ilícito de S/.34 301,31 con una multa de 30,44 UIT; en el expediente 201300090552 se calculó un beneficio ilícito de S/.4659,41 con una multa de 1,03 UIT; en el expediente 201400089277 se calculó un beneficio ilícito de S/.46 440,10 con una multa de 9,99 UIT; mientras que para el presente expediente se calculó un beneficio ilícito de S/.62 795,63 con una multa de 51,68 UIT.

- g) Se solicita que en cumplimiento del deber de motivación de los actos administrativos, se aborden todos los aspectos planteados en los descargos al Informe Final de Instrucción.

4. ANÁLISIS

¹ El SIVE supone las siguientes acciones:

- Abastecimiento de camiones fábricas en almacenes con materias primas (Emulsiones, Nitrato de Amonio, Diesel 2, etc.).
- Calibración de camiones fábrica.
- Transporte de explosivos y accesorios de voladura desde polvorines a operaciones y viceversa.
- Estaqueado (profundidad real, diseño, altura de agua, número de malla y taladro) para asegurar la profundidad correcta y características de los taladros perforados.
- Distribución de accesorios de voladura en cada taladro de acuerdo a la necesidad del proyecto y diseño aprobado por la Autoridad responsable del proyecto.
- Primado y carguío de taladros con la mezcla adecuada en función a la dureza de la roca, características del taladro y estándares para la distribución de los explosivos y accesorios.
- Tapado de taladros según diseño.
- Amarre y conexión de taladros para voladura
- Ubicación de vigías
- Revisión y bloqueo de áreas de influencia para voladuras.
- Ejecución de la voladura en coordinación con la autoridad responsable del proyecto.
- Soporte técnico (incluye los trabajos del servicio de asistencia técnica tajo).
- Equipos: camiones fábrica, grúa, montacargas, silos móviles, volquetes, minicargadores, etc.)

Descripción del accidente:

Titular Minero:	Southern Perú Copper Coporation, Sucursal del Perú.
Accidentado:	Juan Ernesto Llontop Meneses.
Contratista (Empleador del accidentado):	EXSA S.A.
Unidad Minera:	Toquepala.
Fecha:	7 de junio de 2014.

El día 7 de junio de 2014, aproximadamente a las 08:40 am, los trabajadores señor Juan Ernesto Llontop Meneses y Diego Calderón Benavides, trabajadores de EXSA, se dirigían en camioneta al sector norte del tajo Toquepala para trasladar explosivos buster al proyecto 2890-105. Estando a 25 metros del área de preparación para voladura del Nv. 2905, se detuvieron detrás de un camión lubricador para esperar que el cargador frontal LT 1850 termine de cargar mineral al volquete Komatsu N° 93.

En esas circunstancias, cayeron rocas del talud intermedio de los niveles 2905 y 3100, una de las cuales ingresó a la camioneta y provocó la muerte del señor Juan Ernesto Llontop Meneses. Ver fotografías (fojas 65 a 77) y el croquis del accidente (fojas 118 y 119).

4.1 Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad.

De conformidad con lo previsto en el numeral 15.1 del artículo 15° del RSFS constituye una causal eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria de la infracción, cuando se verifique que el incumplimiento detectado fue subsanado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, conforme al diccionario de la Lengua Española, la definición de subsanar contiene la acepción: 2. tr. Reparar o remediar un defecto o resarcir un daño.

En el presente caso se ha verificado el incumplimiento de las obligaciones previstas en el inciso n) del artículo 26° y del artículo 92° del RSSO. Asimismo, estos incumplimientos se relacionan con la generación del accidente mortal del trabajador Juan Ernesto Llontop Meneses, ocurrido en el Nivel 2905 del tajo abierto Toquepala por deslizamiento de rocas del talud.

Considerando que la subsanación no debe ser entendida sólo como la adecuación de la conducta infractora; sino que también exige la corrección de los efectos derivados de la misma, en el caso del accidente mortal no es posible revertir dichos efectos y por ende subsanar el daño causado.

Conforme a lo anterior y acorde con lo previsto en el inciso a) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS, las infracciones imputadas no son pasible de subsanación, por lo que no procede el supuesto de eximente de responsabilidad por subsanación.

Por otro lado, en el presente caso las acciones correctivas realizadas con el fin de cumplir con la obligación incumplida, hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento sancionador, pueden ser considerados como un factor atenuante conforme a lo previsto en el inciso g.3 del literal g) del numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS.

- 4.2 Infracción al inciso n) del artículo 26° del RSSO.** Por no efectuar inspecciones de los taludes entre los niveles 2905 y 3100, para determinar el peligro de caídas de rocas y evaluar los riesgos a fin de mitigarlos o eliminarlos.

El literal n) del artículo 26° del RSSO dispone lo siguiente: *“Son obligaciones generales del titular minero: (...) n) Efectuar inspecciones a sus labores mineras para determinar los peligros y evaluar los riesgos a fin de ejecutar los respectivos planes para mitigarlos o eliminarlos.”*.

En el Acta de Supervisión se consignó como hecho constatado N° 1 lo siguiente (fojas 32): *“En el sector Norte del Tajo abierto Toquepala, Nvs. 2905 a 3100, se constató bancos que presentan material fracturado e inestable, no permite el acceso para verificar los parámetros de su diseño, asimismo se observa ciertos sectores con humedad en las paredes del talud.”*

Las fotografías N° 3, 4, 5, 6, 13, 14, 16, 19 y 20 (fojas 66 a 67, 71 a 72 y 74) muestran el material fracturado entre los niveles 2905 y 3100 con caída de rocas.

Asimismo, el numeral 7.1.4 del Informe de supervisión señala lo siguiente: *“Por las actividades de voladura y perforación en los Nv. 3100 a Nv. 2905 del tajo se produce fracturamiento de rocas en los taludes de los bancos, por lo que constantemente deben realizar el desquinche de taludes, (...)”* (fojas 20).

Al respecto, la manifestación del Jefe de Unidad de EXSA, Ing. Richard Sotomayor Oblitas, detalló: *“(...) hace tiempo, meses que no pasan cadena al talud para desquinche de rocas el titular minero conoce sobre este riesgo y peligro de la zona y demás zonas y no actúa”* (fojas 49).

En consecuencia, se encuentra acreditado que SOUTHERN y EXSA no efectuaron inspecciones de los taludes entre los niveles 2905 y 3100, para determinar el peligro de caída de rocas y evaluar los riesgos con la finalidad de mitigarlos o eliminarlos.

Con relación al descargo a), se debe indicar que SOUTHERN no adjunta a sus descargos el correo de fecha 20 de mayo de 2014; sin embargo, adjunta correos del 6, 11 y 12 de febrero (fojas 492 y 497); y del 4, 7, 15 y 18 de abril de 2014 (fojas 506 a 507), los cuales no están referidos a inspecciones correspondientes entre los niveles 2905 y 3100 materia de infracción.

Sin perjuicio, de lo expuesto y en el supuesto negado que estos correos se refieran a los niveles materia de la presente infracción, se debe precisar que la obligación del inciso n) del

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1029-2017

artículo 26° del RSSO no se agota en la ejecución de inspecciones, sino que también involucra la ejecución de planes para la efectiva eliminación o mitigación de los riesgos.

En ese sentido, los correos que SOUTHERN ofrece como medios probatorios no desvirtúan la presente infracción, ya que durante la supervisión se evidenció el deslizamiento de rocas provenientes de entre los niveles 2905 y 3100, una de las cuales impactó el vehículo donde falleció el accidentado.

Cabe señalar que el propio Comité de Seguridad de SOUTHERN reconoció en su Acta de Sesión Extraordinaria del 10 de junio de 2014 que el peligro de caída de rocas era conocido y no se tomaron medidas de control (fojas 362): *“(…) El riesgo de caída de rocas intempestivas está identificado en el Mapa de Riesgos en forma general, publicado y difundido en las reuniones que tiene a cargo la supervisión de Voladura con la supervisión de la empresa contratista minera EXSA, sin embargo la Supervisión de dicha empresa no evaluó in situ la zona de riesgo”*.

Efectivamente, conforme al Mapa de Riesgos (fojas 298), el nivel 2905 era considerado una zona de caída de rocas intempestivas de crestas por voladura y/o minado; sin embargo, no se tomaron medidas para la efectiva eliminación de los riesgos.

Con relación al descargo b), el plazo de 9 meses de caducidad establecido en el numeral 28.2 del artículo 28° del RSFS fue instituido por el Decreto Legislativo N° 1272, vigente desde el 22 de diciembre de 2016; por tanto, el citado plazo de caducidad resulta de aplicación para los procedimientos administrativos sancionadores iniciados desde el 22 de diciembre de 2016.

Asimismo, la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272, detalló que para la aplicación del plazo de 9 meses de caducidad se establece un plazo de un (1) año, contado desde la vigencia del citado Decreto Legislativo, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha de su publicación se encontraban en trámite.

En el presente caso, el procedimiento administrativo sancionador fue iniciado mediante Oficios del 29 y 30 de septiembre de 2014, por lo que resulta de aplicación el plazo de caducidad extraordinario de un año establecido en la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272, siendo el caso que este plazo vence el 22 de diciembre de 2017.

En cuanto a la retroactividad benigna solicitada por SOUTHERN, se debe señalar que conforme a la Primera Disposición Complementaria Transitoria del RSFS y el numeral 5) del artículo 246° del TUO de la LPAG, las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción. No se incluye la caducidad del procedimiento sancionador.

Respecto del descargo c), mediante Ley N° 28964, publicada el 24 de enero de 2007, se transfirieron al Osinergmin las competencias de fiscalización de las actividades mineras

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1029-2017

definidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, cuyo artículo 2° establecía que el ámbito de fiscalización involucraba, entre otros, las disposiciones legales, normas técnicas y procedimientos administrativos referidos a aspectos de seguridad e higiene minera.

Posteriormente, a través de la Segunda Disposición Complementaria Final y Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante, LSST), se dispuso la transferencia de competencias de fiscalización de las actividades mineras previstas en la Ley N° 28964, del Osinergmin al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante MTPE), y la derogación de la referida Ley.

Sin embargo, el artículo 2° de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias del Osinergmin, definió el alcance de las disposiciones complementarias de la LSST, estableciendo que la transferencia de competencias se limitó únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en el subsector minero. Asimismo precisó que la derogación de la Ley N° 28964 comprendía únicamente las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, que son materia de competencia del MTPE.

Asimismo, el artículo 3° de la Ley N° 29901 precisó que el Osinergmin es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades del subsector minería, manteniendo competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de dicho subsector. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29901 habilitó que mediante decreto supremo, se apruebe el listado de funciones técnicas que quedan bajo la competencia de Osinergmin.

Al respecto, mediante Decreto Supremo N° 088-2013-PCM se aprobó el “Listado de funciones técnicas bajo la competencia del Osinergmin”, en cuyo Anexo 2 – Sector Minero, numeral 6, se especifica la supervisión de:

- Obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras.
- Las disposiciones legales y normas técnicas de las actividades mineras, relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, y de sus operaciones.

En el presente caso, la verificación del cumplimiento de las obligaciones del artículo 26° inciso n) y del artículo 92° del RSSO se encuentra dentro de los alcances del Anexo 2 antes citado, dado que se trata de obligaciones de gestión de la seguridad de la infraestructura en el tajo abierto Toquepala.

Con relación a los descargos d) y g), se debe señalar que conforme al artículo 3° del RSSO, las obligaciones del referido Reglamento alcanzan a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.

Asimismo, de acuerdo a las definiciones del artículo 7° del RSSO, “titular minero” es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, responsable de las actividades mineras.

En consecuencia, cuando el artículo 26° del RSSO hace referencia a las “obligaciones generales del titular minero”, no solo se limita al titular de la concesión minera, sino que también involucra a toda empresa que realiza actividad minera, como es el caso de las empresas contratistas mineras, según el alcance de la obligación.

En el presente caso, EXSA es una empresa inscrita en el Registro de Empresas Contratistas Mineras de la Dirección General de Minería para la ejecución de trabajos de voladura, en la actividad minera de explotación²; trabajo que efectuaba en el tajo Toquepala en la fecha del accidente, de acuerdo al “Contrato de Locación de Servicios Mineros N° TA003013” celebrado con SOUTHERN el 31 de mayo de 2013 (fojas 538 a 563)³.

Tratándose de la ejecución de trabajos de voladura en tajos, la obligación de verificar constantemente la existencia de rocas sueltas para eliminarlas resulta inmanente a esta actividad, pues de esta manera se asegura que los trabajadores no se vean afectados por caída de rocas o deslizamientos. Por tanto, para el presente caso, la obligación del artículo 26° inciso n) alcanzaba a EXSA como responsable de las voladuras y a SOUTHERN como titular de la actividad minera.

Cabe señalar que el numeral j) del artículo 259° del RSSO exige que para la perforación y voladura en tajos se establezca un Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro de inspección a las labores, antes y después del disparo.

En cuanto a que el “Contrato de Locación de Servicios Mineros N° TA003013” celebrado entre SOUTHERN y EXSA no haya incluido la obligación de identificar peligros y eliminar riesgos, se debe señalar que las obligaciones del RSSO son de orden público, razón por la cual, independientemente de haber sido o no materia de contratación, correspondía a EXSA garantizar la seguridad de sus trabajadores, más aun si estaba al corriente del peligro de caída de rocas, según lo mencionado por el Jefe de Unidad, Ing. Richard Sotomayor Oblitas (fojas 49) y el Acta de Sesión Extraordinaria del Comité de Seguridad de SOUTHERN del 10 de junio de 2014 (fojas 362), antes detallados.

A mayor abundamiento, el Anexo N° 2 del “Contrato de Locación de Servicios Mineros N° TA003013”, menciona en el ítem 2.2: *“EL CONTRATISTA tendrá como función principal la perforación de los taladros de Pre-Corte, Amortiguación y Secundarios de las distintas Fases de minado, de acuerdo al diseño entregado, traslado de las Perforadoras por los distintos frentes de trabajo, de acuerdo al plan de perforación de amortiguación y Taladros Secundarios, teniendo en cuenta los procedimientos para realizar esta labor y llenado de IPERC y diferentes procedimientos de Seguridad”* (fojas 560 vuelta).

² Inscripción autorizada por Resolución Directoral N° 77-2009-MEM/DGM del 6 de abril de 2009 (fojas 536).

³ El detalle del objeto del contrato se puede observar en su Anexo N° 2 (fojas 560 a 563).

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1029-2017

En tal sentido, ante las actividades de voladura en los Nv. 3100 y 2905 (fojas 20), correspondía a SOUTHERN y EXSA realizar inspecciones para eliminar los riesgos derivados de la existencia de bancos colgados o rocas fracturadas.

Por tanto, habiéndose acreditado que la norma infraccionada era de aplicación también a EXSA, no se ha incurrido en vulneración al debido proceso, al Principio de Legalidad, Tipicidad ni se ha realizado una interpretación extensiva o analógica como sostiene la empresa.

Respecto de la cita de las Resoluciones de Gerencia General N° 10276, N° 18074 y N° 18509 (fojas 585 a 589), las mismas se relacionan con incumplimientos distintos a los que son materia del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que no implican un precedente o caso análogo, como se analizará en detalle respecto del descargo j).

No obstante, se debe reiterar que la responsabilidad de EXSA –adicional a la de SOUTHERN– por la infracción al inciso n) del artículo 26° del RSSO resulta de los hechos verificados durante la supervisión y el alcance de la obligación para el caso concreto, pues tratándose de la ejecución de trabajos de voladura en tajos, la obligación de verificar constantemente la existencia de rocas sueltas para eliminarlas resulta inmanente a esta actividad, para asegurar que los trabajos no se vean afectados por caída de rocas o deslizamientos.

Con relación al descargo e), corresponde indicar que de acuerdo al análisis del descargo d), la eliminación de los riesgos derivados de la caída de rocas correspondía tanto a SOUTHERN como a EXSA, razón por la cual la situación de SOUTHERN de contar con un PETS “Procedimiento de limpieza o desquince de taludes” (fojas 236 a 238) no exonera de responsabilidad a EXSA.

En cuanto al descargo f), se debe reiterar que las obligaciones del RSSO son de orden público, razón por la cual, independientemente de haber sido o no materia de contratación, correspondía a EXSA garantizar la seguridad de sus trabajadores, más aun si estaba al corriente del peligro de caída de rocas, según lo mencionado por el Jefe de Unidad, Ing. Richard Sotomayor Oblitas (fojas 49) y el Acta de Sesión Extraordinaria del Comité de Seguridad de SOUTHERN del 10 de junio de 2014 (fojas 362), antes detallados.

Asimismo, el Anexo N° 2 del “Contrato de Locación de Servicios Mineros N° TA003013”, detalló en el ítem 2.2 que EXSA deberá tener en cuenta el llenado de IPERC y diferentes procedimientos de seguridad (fojas 560 vuelta).

Con relación al descargo h), de acuerdo con la descripción del accidente del informe de supervisión, los trabajadores Juan Llontop Meneses y Diego Calderón Benavides se dirigían en camioneta al Nivel 2905 sector norte del tajo Toquepala, y estando a 25 metros del área de preparación para voladura del Nivel 2905, es que se desprendieron las rocas de entre los Niveles 3100 y 2905 que ocasionaron la muerte del primero de los mencionados trabajadores (fojas 10).

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1029-2017

Al respecto, EXSA ejecutaba los trabajos de voladura en el tajo Toquepala en la fecha del accidente, de acuerdo al “Contrato de Locación de Servicios Mineros N° TA003013” celebrado con SOUTHERN el 31 de mayo de 2013 (fojas 538 a 563); por tanto, le alcanzaba la obligación de verificar constantemente la existencia de rocas sueltas para eliminarlas, pues de esta manera se asegura que los trabajos no se vean afectados por caída de rocas o deslizamientos.

Por tanto, para el presente caso, el incumplimiento de la obligación del artículo 26° inciso n) del RSSO alcanza a EXSA como responsable de las voladuras, independientemente del empleador del accidentado, que circunstancialmente en el caso bajo análisis se trata también de EXSA.

Cabe reiterar que el numeral j) del artículo 259° del RSSO exige que para la perforación y voladura en tajos se establezca un Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro de inspección a las labores, antes y después del disparo.

Es pertinente agregar que el Comité de Seguridad de SOUTHERN señaló en su Acta de Sesión Extraordinaria del 10 de junio de 2014 que el peligro de caída de rocas era conocido por EXSA y no se tomaron medidas de control (fojas 362): *“(...) El riesgo de caída de rocas intempestivas está identificado en el Mapa de Riesgos en forma general, publicado y difundido en las reuniones que tiene a cargo la supervisión de Voladura con la supervisión de la empresa contratista minera EXSA, sin embargo la Supervisión de dicha empresa no evaluó in situ la zona de riesgo”*.

Respecto de lo señalado en el descargo i), el análisis que precede acredita objetivamente el incumplimiento del inciso n) del artículo 26° por EXSA, en adición a SOUTHERN, dado que EXSA ejecutaba los trabajos de voladura en el tajo Toquepala de acuerdo al “Contrato de Locación de Servicios Mineros N° TA003013” celebrado con SOUTHERN el 31 de mayo de 2013 (fojas 538 a 563); por tanto, le alcanzaba la obligación de verificar constantemente la existencia de rocas sueltas para eliminarlas.

En ese sentido, lo mencionado por el Jefe de Unidad, Ing. Richard Sotomayor Oblitas (fojas 49) y el Acta de Sesión Extraordinaria del Comité de Seguridad de SOUTHERN del 10 de junio de 2014 (fojas 362), antes detallados, resultan pertinentes en la medida que corroboran objetivamente que por “meses” EXSA y SOUTHERN no efectuaron el control de riesgos, pese a tener identificado el peligro de caída de rocas, incluso en un mapa de riesgos.

Sin perjuicio de lo señalado se debe añadir que la eventual acreditación de culpabilidad no afecta la existencia de los hechos objetivamente acreditados, por el contrario, los reafirma.

En lo que concierne al descargo j), se debe mencionar que las Resoluciones de Gerencia General N° 10276, 18074 y 18505 no tienen incidencia en el caso concreto por lo siguiente:

- i) Efectivamente, no todas las obligaciones en materia de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería son de observancia tanto del titular como las empresas contratistas mineras, sino que la determinación de la responsabilidad está en función del caso concreto, siendo que en el caso bajo análisis correspondía a EXSA como responsable de la

voladuras, y a SOUTHERN como titular minero, la obligación de verificar constantemente la existencia de rocas sueltas para eliminarlas.

- ii) La declaración del funcionario de EXSA, Ing. Richard Sotomayor Oblitas (fojas 49), resulta relevante para acreditar que por “meses” no se cumplió con el control de riesgos, pese a tener identificado el peligro de caída de rocas.
- iii) La determinación de responsabilidad administrativa recae en los autores de las conductas ilícitas, independientemente del empleador del trabajador que sufrió el accidente mortal.

Respecto del descargo k), se debe señalar que el Beneficio Ilegalmente Obtenido es el monto resultante del cálculo de *“los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de Osinergmin, así como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso”*.⁴

En tal sentido, los montos que resultan del cálculo del beneficio ilícito no pueden estar sujetos a igualdad como propone el descargo de EXSA, dadas las distintas circunstancias y periodos de capitalización que plantea la casuística para calcular los costos evitados o postergados, según el caso concreto.

Por el contrario, el artículo 25° del RSFS, la Resolución de Gerencia General N° 035 y el anexo I de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, aseguran igualdad y predictibilidad en cuanto a los procedimientos y criterios aplicables para el cálculo de multa, más no respecto del monto resultante, como propone EXSA.

Por lo expuesto, debe mantenerse la infracción imputada.

- 4.3 Infracción al artículo 92° del RSSO.** Por no elaborar o actualizar los Procedimientos Escritos de Trabajo Seguro donde se detalle la oportunidad en la que se debe realizar el desquinche y limpieza de taludes.

El artículo 92° del RSSO dispone lo siguiente: *“El titular minero, con participación de los trabajadores, elaborará, actualizará e implementará los estándares y PETS de las tareas mineras que ejecuten (...)”*.

Durante la supervisión se presentaron los siguientes procedimientos escritos de trabajo seguro – PETS (fojas 233 a 259):

- Procedimiento de limpieza de cresta con tractor de orugas.
- Procedimiento de limpieza o desquinche de taludes.
- Transporte de explosivos y accesorios de voladura dentro de la mina.
- Carguío de taladros con explosivos para voladura primaria.

⁴ Inciso d) del artículo 25.1 del RSFS, concordante con el literal e) del punto II de los criterios de graduación aprobados por Resolución de Gerencia General N° 035.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 1029-2017

De la revisión de estos documentos, se tiene que tanto SOUTHERN como EXSA no contaban con un procedimiento que detalle la oportunidad en la que se debe realizar el desquinche y limpieza de taludes, para de esta forma eliminar bancos colgados o material fracturado que puede implicar deslizamiento o caída de rocas en los taludes del tajo Toquepala.

Cabe añadir que el peligro de caída de rocas era de conocimiento de SOUTHERN y EXSA, lo que resulta de los siguientes medios probatorios:

- Manifestación del Jefe de Unidad de EXSA, Ing. Richard Sotomayor Oblitas, quien detalló: *“(...) hace tiempo, meses que no pasan cadena al talud para desquinche de rocas el titular minero conoce sobre este riesgo y peligro de la zona y demás zonas y no actúa”* (fojas 49).
- Acta de Sesión Extraordinaria del Comité de Seguridad de SOUTHERN del 10 de junio de 2014, según el cual *“(...) el riesgo de caída de rocas intempestivas está identificado en el Mapa de Riesgos en forma general, publicado y difundido en las reuniones que tiene a cargo la supervisión de Voladura con la supervisión de la empresa contratista minera EXSA, sin embargo la Supervisión de dicha empresa no evaluó in situ la zona de riesgo”*.
- Mapa de Riesgos (fojas 298).

En consecuencia, resultaba imperativo que tanto SOUTHERN como EXSA establezcan o actualicen en sus procedimientos la oportunidad en la que se debía realizar el desquinche y limpieza de taludes.

Cabe señalar que las actividades de explotación en un tajo están ligadas a las condiciones de estabilidad que se presentan de manera dinámica en los taludes, tal es así que una de las primeras acciones para realizar cualquier tipo de trabajo en un tajo, es la verificación de material suelto en los taludes, los cuales deben ser retirados mediante los distintos métodos de desate y desquinche que existen; en consecuencia la oportunidad de ejecutar esta tarea es permanente, de acuerdo a las condiciones visualizadas en campo y en cumplimiento de los PETS.

Con relación al descargo a), se debe precisar que la conducta imputada consiste en no detallar en el PETS la oportunidad en la que se debe realizar el desquinche y la limpieza de taludes, lo cual constituía un aspecto trascendente a considerar en el citado instrumento, conforme al análisis previo.

En consecuencia, no se requería de una ocurrencia o evento para incluir en los PETS la oportunidad en la que se debe efectuar el desquinche y limpieza de taludes, dada la naturaleza preventiva de las normas del RSSO.

De la revisión del PETS “Procedimiento de Limpieza o Desquinche de Taludes” (fojas 236 a 238), se advierte que no se precisó la oportunidad en la que se debe realizar el desquinche y limpieza de taludes, hecho que corrobora la comisión de la presente infracción.

En cuanto a la referencia a la manifestación del Jefe de Unidad de EXSA, Ing. Richard Sotomayor Oblitas (fojas 49), se debe señalar que la misma no hace referencia al contenido o actualización de PETS, sino a la omisión del desquinche de taludes por “meses”.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1029-2017

Con relación al descargo b), conforme al análisis del numeral 3.1 el plazo de caducidad del presente procedimiento administrativo sancionador se cumple el 22 de diciembre de 2017; en tanto que Osinergmin resulta competente para la fiscalización del cumplimiento del artículo 92° del RSSO, conforme a las Ley N° 28964, Ley N° 29901 y el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

En cuanto a los descargos c), d) y e), se debe reiterar que conforme al artículo 3° del RSSO, las obligaciones del referido Reglamento alcanzan a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que realice actividades mineras y actividades conexas con personal propio o de terceros; las que están obligadas a dar cumplimiento a todas sus disposiciones.

Asimismo, de acuerdo a las definiciones del artículo 7° del RSSO, “titular minero” es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, responsable de las actividades mineras.

En consecuencia, cuando el artículo 92° del RSSO hace referencia al “titular minero”, no solo se limita al titular de la concesión minera, sino que también involucra a toda empresa que realiza actividad minera, como es el caso de EXSA, empresa inscrita en el Registro de Empresas Contratistas Mineras de la Dirección General de Minería para la ejecución de trabajos de voladura, en la actividad minera de explotación.

Tratándose de la ejecución de trabajos de voladura en tajos, corresponde a EXSA –en adición a SOUTHERN– elaborar los PETS para eliminar los riesgos inmanentes a esta actividad, pues de esta manera se asegura que los trabajadores no se vean afectados por caída de rocas o deslizamientos.

Cabe señalar que el numeral j) del artículo 259° del RSSO exige para la perforación y voladura en tajos, que se establezca un Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro de inspección a las labores, antes y después del disparo.

En cuanto a que el “Contrato de Locación de Servicios Mineros N° TA003013” celebrado entre SOUTHERN y EXSA no haya incluido la obligación de elaborar o actualizar PETS para el desate o desquinche de taludes, o de cualquier otro mecanismo para eliminar eventos de caída de rocas, se debe señalar que las obligaciones del RSSO son de orden público, razón por la cual, independientemente de haber sido o no materia de contratación, correspondía a EXSA garantizar la seguridad de sus trabajadores, más aun si estaba al corriente del peligro de caída de rocas, según lo mencionado por el Jefe de Unidad, Ing. Richard Sotomayor Oblitas (fojas 49) y el Acta de Sesión Extraordinaria del Comité de Seguridad de SOUTHERN del 10 de junio de 2014 (fojas 362), antes detallados.

A mayor abundamiento, el Anexo N° 2 del “Contrato de Locación de Servicios Mineros N° TA003013”, menciona en el ítem 2.2 que EXSA debía tener en cuenta el llenado de IPERC y diferentes procedimientos de Seguridad (fojas 560 vuelta).

En tal sentido, ante las actividades de voladura en los Nv. 3100 y 2905 (fojas 20), correspondía a SOUTHERN y EXSA elaborar o actualizar los PETS que detallen la oportunidad en la que se debe realizar el desquinche y limpieza de taludes.

Por tanto, habiéndose acreditado que la norma infraccionada era de aplicación también a EXSA, no se ha incurrido en vulneración al debido proceso, al Principio de Legalidad, Tipicidad ni se ha realizado una interpretación extensiva o analógica como sostiene la empresa.

Con relación al descargo f), se debe reiterar que los montos que resultan del cálculo del beneficio ilícito no pueden estar sujetos a igualdad como propone el descargo de EXSA, sino que resultan de las distintas variables que plantea el caso concreto.

Por el contrario, el artículo 25° del RSFS, la Resolución de Gerencia General N° 035 y el anexo I de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, aseguran igualdad y predictibilidad en cuanto a los procedimientos y criterios aplicables para el cálculo de multa, más no respecto del monto resultante, como propone EXSA.

En cuanto al descargo g), el Principio de Debido Procedimiento, implícito en el derecho al debido proceso 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 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 (...)” (Subrayado agregado)

En este contexto, conforme al análisis desarrollado anteriormente, no se ha vulnerado el deber de motivación, al haberse emitido una decisión fundamentada en el 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 las presuntas infracciones y las normas que las sustentan, 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.

Por lo expuesto, debe mantenerse la infracción imputada.

4.4 Uso de la palabra

Mediante Oficio N° 520-2016-OS-GFM se atendió el pedido de informe oral de la EXSA, citándosele para la audiencia de fecha 23 de noviembre de 2016 a las 10:30 horas (fojas 571), a la cual asistió conforme consta en el Acta de la diligencia (fojas 572).

En dicha diligencia EXSA expuso sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, los cuales han sido debidamente evaluados, por lo que se ha respetado su derecho de defensa y se ha cumplido con las reglas del debido procedimiento.

En cuanto al nuevo pedido de uso de palabra de EXSA incluido en su escrito de descargos al Informe Final de Instrucción, se debe señalar que conforme al artículo 33° del RSFS se puede solicitar el uso de palabra al órgano sancionador o al órgano revisor, facultad que ha sido ejercida por EXSA en la audiencia del 23 de noviembre de 2016, a lo que ha sumado descargos por escrito al Informe Final de Instrucción, de manera que se ha garantizado debidamente el derecho de defensa de la citada empresa.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Respecto al principio de culpabilidad previsto en el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la LPAG, se debe señalar que la responsabilidad administrativa se determina de forma objetiva conforme al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin y el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin.

De acuerdo al Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En tal sentido, conforme al artículo 25° del RSFS, así como la Resolución de Gerencia General N° 035 y la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG⁵, en el presente caso corresponde asignar un valor de 30% para la probabilidad de detección y se consideran los siguientes criterios tal como sigue:

5.1 Infracción al inciso n) del artículo 26° del RSSO.

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2, SOUTHERN y EXSA han cometido una (1) infracción al RSSO, la que se encuentra tipificada conforme al numeral 2.6 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

Reincidencia en la comisión de la infracción

Constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior.

Conforme a lo verificado, SOUTHERN y EXSA no son reincidentes en la infracción por lo que no resulta aplicable este factor agravante.

Acciones correctivas

Constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

⁵ Disposición Complementaria Única.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 1029-2017

En el presente caso, dentro del plazo señalado, mediante carta de fecha 25 de julio de 2014 SOUTHERN presentó distintos reportes para la identificación y eliminación del peligro de caída de rocas en los distintos niveles del tajo Toquepala (fojas 394 a 403).

En consecuencia, considerando que hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, el titular minero informó sobre las acciones correctivas realizadas respecto del hecho imputado corresponde aplicar un factor atenuante de (-5%).

Reconocimiento de la responsabilidad

Constituye un factor atenuante que rebaja la multa hasta un monto no menor de la mitad de su importe cuando se presenta por escrito el reconocimiento expreso hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

SOUTHERN y EXSA no han presentado escrito de reconocimiento de responsabilidad de la infracción imputada, por lo que no resulta aplicable este factor atenuante.

Cálculo del beneficio ilegalmente obtenido

Para efectos de la determinación de la multa se calculan los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de Osinergmin, así como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso.

Cuadro N° 1: Cálculo de beneficio por costo evitado⁶

Descripción	Monto
Costo de especialista (S/ junio 2014)	104,326.442
TC junio 2014	2.795
Periodo de capitalización en meses	34
Tasa COK mensual ⁷	1.07%
Beneficio económico por costo evitado (US\$ abril 2017)	53,620.25
TC abril 2017	3.249
Beneficio económico por costo evitado (S/ abril 2017)	174,200.29
Escudo Fiscal (30%)	52,260.09
Beneficio económico por costo evitado (S/ abril 2017)	121,940.20
Costo servicios no vinculados a supervisión ⁸	4,534.26
Beneficio económico - Factor B (S/ abril 2017)	126,474.46
Probabilidad de detección	30%
Multa Base (S/)	421,581.53
Factores Agravantes y Atenuantes	0.95
Multa (S/)	400,502.46
Multa (UIT)	98.89

⁶ Se aplica la metodología de costo evitado dado que el titular no incurrió en la inversión que garantizara que se efectúen inspecciones de los taludes entre los niveles 2905 y 3100, para determinar el peligro de caídas de rocas y evaluar los riesgos a fin de mitigarlos o eliminarlos. No corresponde el cálculo de ganancia ilícita, no se cuenta con información suficiente para afirmar que mencionado banco en infracción es mineral.

⁷ Tasa equivalente a 13.64% anual, tomada como referencia del estudio de valorización de Minera Argentum S.A. realizado por la consultora SUMMA, disponible en la página web de la SMV:
<http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/documento.aspx?vidDoc={11C35454-323B-4929-9A78-DDEFC1CD074}>

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

Cuadro N° 2: Costo por concepto de especialistas

Especialista Encargado	Sueldos en S/. de Febrero 2015			
	Sueldo Anual	Sueldo Mensual	Número de horas	Sueldo Total
Ing. De Seguridad	88,993.00	7,416.08	12.00	88,993.00
Ing. Geomecánico	97,195.00	8,099.58	1	8,099.58
Ing. Geotecnista	104,932.00	8,744.33	1	8,744.33
Costo evitado por especialistas (S/ Febrero 2015)				105,836.92
IPC Febrero 2015				117.20
IPC Junio 2014				115.53
Costo evitado por especialistas (S/ Junio 2014)				104,326.44

Fuente: Salary Pack⁹

5.2 Infracción al artículo 92° del RSSO.

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.3, SOUTHERN y EXSA han cometido una (1) infracción al RSSO, la que se encuentra tipificada conforme al numeral 2.9 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

Reincidencia en la comisión de la infracción

Constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior.

Conforme a lo verificado, SOUTHERN y EXSA no son reincidentes en la infracción por lo que no resulta aplicable este factor agravante.

Acciones correctivas

Constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En el presente caso, SOUTHERN no ha acreditado la elaboración o actualización de los PETS donde se detalle la oportunidad en la que se debe realizar el desquinche y limpieza de taludes.

Asimismo, mediante escrito de fecha 25 de julio de 2014 SOUTHERN presentó los PETS “Disparo de Proyectos de Voladura Primaria y Secundaria”, “Carguío de taladros con explosivos para voladura primaria” y “Carga de volquetes en frentes de minado de palas” en los que no se advierte que se detalle la oportunidad en la que se debe realizar el desquinche y limpieza de taludes (fojas 425 a 465).

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

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 1029-2017

En consecuencia, considerando que hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, el titular minero no informó sobre las acciones correctivas realizadas respecto del hecho imputado, no corresponde aplicar el factor atenuante de (-5%).

Reconocimiento de la responsabilidad

Constituye un factor atenuante que rebaja la multa hasta un monto no menor de la mitad de su importe cuando se presenta por escrito el reconocimiento expreso hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

SOUTHERN y EXSA no han presentado escrito de reconocimiento de responsabilidad de la infracción imputada, por lo que no resulta aplicable este factor atenuante.

Cálculo del beneficio ilegalmente obtenido

Para efectos de la determinación de la multa se calculan los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de Osinergmin, así como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso.

Cuadro N° 3: Cálculo de beneficio por costo evitado¹⁰

Descripción	Monto
Costo de mano de obra y especialista (S/ junio 2014)	49,845.76
TC junio 2014	2.795
Periodo de capitalización en meses	34
Tasa COK mensual ¹¹	1.07%
Beneficio económico por costo evitado (US\$ abril 2017)	25,619.03
TC abril 2017	3.249
Beneficio económico por costo evitado (S/ abril 2017)	83,230.53
Escudo Fiscal (30%)	-24,969.16
Beneficio económico por costo evitado (S/ abril 2017)	58,261.37
Costo servicios no vinculados a supervisión ¹²	4,534.26
Beneficio económico - Factor B (S/ abril 2017)	62,795.63
Probabilidad de detección	30%
Multa Base (S/)	209,318.77
Factores Agravantes y Atenuantes	1.00
Multa (S/)	209,318.77
Multa (UIT)	51.68

¹⁰ Se aplica la metodología de costo evitado dado que el titular no incurrió en las actividades de elaboración, revisión y aprobación de por lo menos un PETS que detalle la oportunidad en la que se debe realizar los trabajos de desquinche y limpieza de taludes. No se considera ganancia ilícita puesto que la infracción está referida a la falta de herramientas de gestión (PETS y/o estándares).

¹¹ Ver pie de página 7.

¹² Ver pie de página 8.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1029-2017

Cuadro N° 4: Costo por concepto de mano de obra						
Mano de Obra	Sueldos en S/. de Febrero 2015					
	Sueldo Anual	Sueldo Mensual	Sueldo Diario	Sueldo por Hora	Número de horas	Sueldo Total
Operador de equipo	42,672	3,556.00	118.5	14.8	4	59.27
Ing. Geomecánico	97,195	8,099.58	270.0	33.7	4	134.99
Costo por concepto de Mano de Obra (S/. Febrero 2015)						194.26
Total Mano de Obra (S/. Febrero 2015)						194.26
IPC Febrero 2015						117.20
IPC Junio 2014						115.53
Total Mano de Obra (S/ Junio 2014)						191.49

Fuente: Salary Pack

Cuadro N° 5: Costo por concepto de especialista encargado						
Especialista Encargado	Sueldos en S/. de Febrero 2015					
	Sueldo Anual	Sueldo Mensual	Sueldo Diario	Sueldo por Hora	Número de horas	Sueldo Total
Superintendente de Geomecánica	205,058.00	17,088.17				17,088.17
Superintendente de Seguridad	383,220.00	31,935.00				31,935.00
Gerente de Operaciones	486,005.00	40,500.42	1350.01	168.75	8	1,350.01
Total Especialista Encargado (S/. Febrero 2015)						50,373.18
IPC Febrero 2015						117.20
IPC Junio 2014						115.53
Total Costo de especialista encargado (S/ Junio 2014)						49,654.27

Fuente: Salary Pack

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 de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD; y la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a **SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ** y a **EXSA S.A.** con una multa solidaria ascendente a noventa y ocho con ochenta y nueve centésimas (98.89) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por la infracción al literal n) del artículo 26° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Código de Pago de Infracción: 140007463001

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1029-2017**

Artículo 2°.- SANCIONAR a SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ y a EXSA S.A. con una multa solidaria ascendente a cincuenta y uno con sesenta y ocho centésimas (51.68) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por la infracción al artículo 92° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Código de Pago de Infracción: 140007463002

Artículo 3°.- Informar que la multa se reducirá en un veinticinco por ciento (25%) si se realiza su pago dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución y no impugna administrativamente la resolución que impuso la multa.

Artículo 4°.- 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., 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 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: HUAMAN
APARICIO Armando
Dagoberto
(FAU20376082114).
Fecha: 21/07/2017
8:50:07

Gerente de Supervisión Minera (e)