

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2889-2017**

Lima, 29 de diciembre del 2017

VISTO:

El expediente N° 201600171817 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Volcan Compañía Minera S.A.A. (en adelante, VOLCAN) y Servicios Mineros Gloria S.A.C., hoy Servicios Mineros Gloria S.A.C. en Liquidación (en adelante, la Contratista);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **20 de noviembre de 2016.-** Se produjo el accidente mortal del señor [REDACTED], trabajador de la Contratista en la Intersección del Acceso 123-5 al Tajo 68-W del Nivel 820 ubicada en la unidad minera "San Cristóbal" de VOLCAN.
- 1.2 **21 de noviembre de 2016.-** VOLCAN comunicó el accidente mortal indicado.
- 1.3 **24 al 26 de noviembre de 2016.-** Se realizó una supervisión especial a la unidad minera "San Cristóbal" de VOLCAN.
- 1.4 **30 de noviembre de 2016.-** VOLCAN presentó su informe de investigación del accidente mortal.
- 1.5 **24 de abril de 2017.-** Mediante Oficio N° 734-2017 se notificó a la Contratista el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.6 **25 de abril de 2017.-** Mediante Oficio N° 735-2017 se notificó a VOLCAN el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.7 **4 de mayo de 2017.-** VOLCAN presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.8 La Contratista no presentó descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.9 **13 de diciembre de 2017.-** Mediante Oficio N° 736-2017-OS-GSM se notificó a VOLCAN el Informe Final de Instrucción N° 895-2017.
- 1.10 **14 de diciembre de 2017.-** Mediante Oficio N° 735-2017-OS-GSM se notificó a la Contratista el Informe Final de Instrucción N° 895-2017.
- 1.11 **20 de diciembre de 2017.-** VOLCAN presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- 1.12 **21 de diciembre de 2017.-** La empresa Dirección Integral y Gestión de Empresas S.A.C. se apersonó al procedimiento y presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción en calidad de liquidador y representante de la Contratista¹.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de VOLCAN y la Contratista de la siguiente infracción:

- Infracción al numeral 3) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM (en adelante, RSSO). La supervisión no verificó que se haya realizado el desate total de las rocas sueltas en el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar del accidente) antes de proceder con la instalación del sostenimiento de la labor, medida de control que había sido dispuesta en el IPERC de la labor.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable según el numeral 5.1.3² del Rubro B del Anexo del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para Actividades Mineras aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones) y prevé como sanción una multa de hasta doscientos cincuenta (250) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Adicionalmente, se inició a VOLCAN procedimiento administrativo sancionador por la siguiente infracción:

- Infracción al artículo 33° del RSSO. Se constató que no se contaba con estudio de geomecánica para el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar de accidente).

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 1.1.7³ del rubro B del Cuadro de Infracciones y prevé como sanción una multa de hasta mil cien (1,100) 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 de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones.

2.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, la Gerencia de Supervisión Minera es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del Sector Minero. Los procedimientos administrativos sancionadores continuarán su trámite

¹ Conforme obra en el asiento D00005 de la Partida Registral N° 1166972 del Registro de Personas Jurídicas, Zona Registral N° IX, Sede Lima, con fecha 29 de agosto de 2017 se inscribió la liquidación y disolución de Servicios Mineros Gloria S.A.C., acordada mediante Junta de Acreedores del 23 de marzo continuada en Junta del 28 de marzo de 2017, en la que se designó como liquidadora a la empresa Dirección Integral y Gestión de Empresas S.A.C., cuyo poder se encuentra inscrito en el referido asiento registral (fojas 379 y 380).

² La obligación infringida está prevista en el inciso b) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

³ La obligación infringida está prevista en el artículo 33° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

considerando dicha competencia; así como, aquellas disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 1272.

3. DESCARGOS DE VOLCAN Y LA CONTRATISTA

3.1 Infracción al numeral 3) del artículo 38° del RSSO

Descargos al inicio PAS:

VOLCAN manifestó lo siguiente:

- a) Viene cumpliendo con lo establecido en el RSSO, pues las recomendaciones de geomecánica son emitidas y se vienen coordinando en las reuniones de operaciones.

Al respecto, indica que cuenta con un registro electrónico que señala la recomendación geomecánica para cada día, cuyo reporte considera: i) Labor / Tipo de Labor (Etapa); ii) Evaluación del Riesgo; iii) RMR; iv) Empresa responsable de la ejecución; v) Fecha de verificación/Fecha de Observación Inicial; vi) Fecha Límite de Cumplimiento; y, vii) Tiempo de Auto-soporte/Días sin sostener. Además, considera las observaciones, recomendaciones y seguimiento.

Muestra copia del Reporte Geomecánico de la Mina San Cristóbal - Zona Alta de fecha 7 de febrero de 2017, así como del registro de las capacitaciones a la supervisión en temas de desate de rocas, que prioriza las zonas críticas.

En tal sentido debe tenerse en cuenta que la supuesta infracción no se encuentra bien sustentada no pudiéndose observar infracción alguna, por lo que existe una vulneración al Debido Proceso.

Descargos al Informe Final de Instrucción N° 895-2017:

- b) VOLCAN reitera sus descargos presentados al oficio de inicio PAS.

La Contratista señala que el Informe Final de Instrucción incurre en causal de nulidad prevista en los numerales 1, 2 y 4 de la Ley N° 27444 de acuerdo a lo siguiente:

- c) En el numeral 4.1 relativo a la determinación de la sanción se hace referencia a la reincidencia, sin embargo, no existe un acápite sobre ello, por lo que el mencionado informe no tiene sustento fáctico ni legal.

De otro lado, el hecho que la Contratista y VOLCAN no hayan presentado su escrito de reconocimiento de responsabilidad no implica que se tenga que sancionar a estas empresas y que no se puede aplicar el atenuante que establece la norma, pues precisamente no se ha presentado el reconocimiento de responsabilidad porque esta última no existe.

- d) Ha actuado conjuntamente con VOLCAN de modo responsable y con las previsiones necesarias, siendo que el fallecimiento ocurrió por las acciones desarrolladas por el trabajador accidentado, lo que no puede ser imputado a las mencionadas empresas, respecto de las cuales no conoce acciones judiciales.

- e) Cumplió con la difusión diaria del reporte geomecánico de labores, donde se consigna la recomendación como el desate de rocas, su seguimiento y verificación, lo cual obra en el expediente administrativo.

El hecho que se haya verificado el desatado de rocas sueltas en las labores de explotación y desarrollo, es a consecuencia de dicha actividad minera; sin embargo, en modo alguno supone la comisión de la infracción que se le atribuye. No ha existido mayor investigación por lo que no se ha respetado el debido procedimiento conforme a las normas respectivas.

- f) Se cumplió con el levantamiento de observaciones dejadas en el Acta de cierre de la supervisión, lo que no se ha tomado en cuenta en el Informe Final y conclusión de sanción, solo se hace referencia a ello, pero no existe análisis al respecto.

Asimismo, no se ha emitido pronunciamiento sobre los Informes Geomecánicos N° GMSC-004-2017, GSMC-005-2017, GSMC-006-2017, GSMC-007-2017 y GSMC-008-2017 del 2 de febrero de 2017; solo se ha señalado de forma genérica que ello no desvirtúa la infracción imputada sobre falta de estudio de geomecánica.

- g) No se ha analizado lo relativo al IPERC con el que se acredita que se plasmaron los riesgos, peligros y controles, los cuales se ejecutaron y ello contribuyó en su momento en las tareas realizadas en condiciones seguras, no existiendo prueba de otros accidentes como el presente caso.
- h) El trabajador accidentado tenía la experiencia necesaria y se encontraba debidamente capacitado en forma permanente y oportuna, siendo que el accidente se produjo a consecuencia de hechos fortuitos y/o falta de previsión de parte del trabajador, respecto de lo cual no es responsable.
- i) El Informe Final es emitido por una autoridad incompetente como lo es el Gerente de Supervisión de la Gran Minería, pues en su lugar debió ser emplazado por la Dirección Normativa de Minería, conforme a lo previsto en el artículo 13° del Decreto Supremo N° 005-2008-EM, siendo esta última la encargada de instruir el procedimiento sancionador, notificar los hechos imputados, calificar las infracciones y las sanciones que en su caso se pudiere imponer concediendo un plazo de diez días para formular sus descargos.

Con el solo mérito del informe del Gerente de Supervisión de la Gran Minería, es claro que el Gerente de Supervisión Minera se convertiría en un mero ejecutor de las órdenes de aquél, lo que resulta un argumento adicional que vicia el procedimiento administrativo sancionador.

El avocarse indebidamente, sin tener competencia, implica que los actos administrativos expedidos en el interior y/o tramitación del procedimiento administrativo sancionador no se encuentren debidamente motivados, lo que se prueba de la revisión del expediente administrativo en el que se ha emitido un informe final sancionador, no siendo admisible como motivación la exposición de fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia, debiendo cumplirse con lo señalado en el artículo 6° de la Ley N° 27444.

En tal sentido, el procedimiento sancionador se encuentra viciado de nulidad desde su inicio, lo que sucede también con el informe final, por lo que el presente procedimiento

debe ser declarado nulo, no existiendo transgresión al numeral 3) del artículo 38° del RSSO.

- j) La Contratista se encuentra registrada en el Registro de Empresas Contratistas Mineras de la Dirección General de Minería desde el 22 de agosto de 2007, con Registro N° 0587017905 otorgado mediante Resolución Directoral N° 142-2007-MEM/DGM, la cual fue declarada nula por Resolución N° 279-2009-MEM-CM del Consejo de Minería, decisión que fue cuestionada y hasta la fecha no se ha resuelto en forma definitiva. De forma paralela, con fecha 12 de agosto de 2009 se solicitó nuevamente la adecuación al nuevo Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros, lo que no se ha tenido en cuenta en el presente procedimiento administrativo sancionador.
- k) La Contratista ha demostrado en todo momento diligencia y buena fe en el desarrollo de sus actividades y no se ha visto involucrada en accidentes de ninguna clase, lo que demuestra la idoneidad en sus labores, las cuales ha venido desarrollando acorde con la calificación positiva que tuvo por parte del Ministerio de Energía y Minas desde el año 2007.
- l) El procedimiento administrativo se encuentra viciado en la medida que el Gerente de Supervisión de la Gran Minería en ningún momento ha procedido conforme al artículo 16° del Decreto Supremo N° 005-2008-EM, es decir, aperturar el procedimiento administrativo sancionador ni lo tramitado, además, se ha mantenido en silencio, lo que denota su falta de responsabilidad, seriedad y una vulneración a la legalidad y debido procedimiento, así como los siguientes principios y derechos constitucionales.
- Seguridad jurídica: Se debió aplicar la Ley General de Minería, el Decreto Supremo N° 043-2001-EM y el Decreto Supremo N° 005-2008-EM.
 - Igualdad ante la Ley y prohibición de no discriminación: El beneficiario del dinero que se recauda por las multas es el propio Ministerio de Energía y Minas, por lo que se propenderá la sanción, soslayándose trámites infringiendo el texto claro y expreso de la Ley cuando los órganos incompetentes actúan a través de informes y decisiones en el procedimiento administrativo sancionador que la Ley pese a no contar con dicha competencia.
 - Buena reputación: Este derecho se vulnera al ser multados en el marco de un procedimiento administrativo sancionador donde se han avocado organismos incompetentes y al disponerse su inclusión en el Listado de Empresas Contratistas Mineras Sancionadas que obra en la página web del MEM, a pesar de cumplir con las exigencias legales y operar desde el año 2000. Si bien la Contratista se encuentra en liquidación, aparece en el mercado laboral como una persona jurídica que incumple la Ley y le produce descrédito ante las empresas que pudieron recurrir a sus servicios.
 - Libertad de trabajar: Si la incluyen en el Listado de Empresas Contratistas Mineras Sancionadas que obra en la página web del MEM, es claro que toda posibilidad de trabajar resulta nula, ya que nadie va contratar con una persona jurídica que transgrede la Ley.
 - A la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso: Por avocarse al conocimiento del procedimiento administrativo sancionador y no proceder conforme a las reglas impuestas por la Ley General de Minería y el Decreto Supremo N° 005-2008-EM.
 - Libertad de empresa, comercio e industria: Con la sanción pecuniaria y la decisión concluida y la inclusión en el Listado de Empresas Contratistas Mineras Sancionadas se habría recortado este derecho, en la medida que la Contratista no iba a operar por un largo tiempo, en caso hubiese estado en actividad.

- A la propiedad: Se les está despojando de su patrimonio al aplicar la multa de 30.51 UIT, a pesar de no haber cometido falta alguna.

- m) La Gerencia de Supervisión Minera y la Gerencia de Supervisión de la Gran Minería no ha respetado los siguientes principios: i) legalidad, debido procedimiento, impulso de oficio, razonabilidad, imparcialidad, informalismo, presunción de veracidad, conducta procedimental, celeridad, eficacia, verdad material, participación y predictibilidad.
- n) La conclusión de multa, además de no tener respaldo legal, es desproporcionada y como consecuencia, se ha demostrado que la Contratista no ha cometido ninguna infracción imputada en el inicio de procedimiento administrativo sancionador, lo que causa grave daño económico y perjuicio a los acreedores de la Contratista.
- o) Se ha iniciado procedimiento sancionador a la luz de hechos que no tipifican como falta contemplada en la norma.

3.2 Infracción al artículo 33° del RSSO

Descargos al inicio PAS:

- a) VOLCAN manifiesta que viene cumpliendo con lo establecido en el RSSO, ya que cuenta con un estudio de geomecánica actualizado a febrero 2017. Adjunta Informes Geomecánicos de febrero de 2017 (Informe GMSC-010-2017).

En tal sentido, debe tenerse en cuenta que la supuesta infracción no se encuentra bien sustentada, no pudiéndose observar infracción alguna, por lo que existe una vulneración al Debido Proceso.

Descargos al Informe Final de Instrucción N° 895-2017:

- b) VOLCAN reitera los descargos presentados al oficio de inicio PAS y adicionalmente indica que antes de la fecha del accidente, realizó la evaluación geomecánica para determinar la estabilidad en la explotación del Tajo_68 x Rp_123, en la cual se consideran los antecedentes de la zona, características del macizo rocoso con planos de zonificación geomecánica, parámetros geomecánicos extraídos de ensayo de laboratorio, cálculo de factor de seguridad y análisis e interpretación de los resultados realizado el 3 de enero de 2016, lo que fue puesto a conocimiento de la Supervisora.

3.3 Otros descargos

Descargos al inicio PAS⁴

VOLCAN señala lo siguientes argumentos de derecho:

- a) Cumplió con el levantamiento de las observaciones dejadas en el Acta de Cierre de la supervisión dentro del plazo establecido, lo que informó mediante escritos del 9 de febrero y 21 de marzo de 2017.

⁴ Los descargos a), b) y c) fueron reiterados en el descargo al Informe Final de Instrucción.

- b) De acuerdo con el literal f) del artículo 236-A del Decreto Legislativo N° 1272, corresponde el archivo del Oficio N° 735-2017, toda vez que cumplió con subsanar el 100% las infracciones imputadas, con anterioridad a la notificación de cargos.
- c) Debe darse cumplimiento estricto a las condiciones previstas en el numeral 3) del artículo 234° de la Ley N° 27444, en virtud del cual en el inicio del procedimiento administrativo sancionador debe notificarse al presunto infractor no sólo los hechos que se consideran ilícitos, sino también las infracciones que estos hechos pueden constituir y las sanciones que serían impuestas.

4. ANÁLISIS

4.1 Descripción del accidente

Titular minero	Volcan Compañía Minera S.A.A.
Empresa Contratista Minera	Servicios Mineros Gloria S.A.C. ⁵
Accidentado	████████████████████
Tipo de accidente	Desprendimiento de Rocas
Unidad Minera	San Cristóbal
Fecha del accidente	20 de noviembre de 2016

El 20 de noviembre de 2016, el señor ████████████████████, operador de *scooptram* (trabajador accidentado), recibió la orden de realizar el raspado de carga ubicada en la intersección del Acceso 123-5 al Tajo 68-W.

Aproximadamente a las 9:30 p.m., el Sr. ████████████████████ bajó de su equipo para retirar una malla electrosoldada enrollada que se encontraba en la zona de trabajo, en esos instantes, se produjo el desprendimiento de rocas de la bóveda y la caja de la intersección, que cubrió el cuerpo del mencionado trabajador y produjo su deceso (ver croquis a fojas 166).

- 4.2 **Infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO.-** La supervisión no verificó que se haya realizado el desate total de las rocas sueltas en el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar del accidente) antes de proceder con la instalación del sostenimiento de la labor, medida de control que había sido dispuesta en el IPERC de la labor.

El artículo 38° del RSSO señala: *“Es obligación del Supervisor:*
(...)

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

Conforme al IPERC Continuo de fecha 20 de noviembre de 2016 (turno noche), correspondiente al Tajo 68W, Acceso 123-5 (foja 159) se dispuso como medida de control a implementar frente al riesgo de caída de rocas: *“Hacer desate de rocas”*, en la frecuencia se indicó: *“Hacer desate mecánico continuo”*.

⁵ Inscrita en el Registro de Empresas Contratistas Mineras con Número de Registro 145021009 (fojas 334) y contratada por VOLCAN según contrato que obra a fojas 168 a 175.

Asimismo, en el reporte diario de geomecánica del 19 de noviembre de 2016 (foja 163) se recomendó, en relación a la labor Tj. 68W, AC_123-5: "(...) REALIZAR EL DESATADO ANTES, DURANTE Y DESPUES DE CADA ACTIVIDAD (...)".

Al respecto, en el Acta de Supervisión se señaló como Hecho Constatado N° 3 (foja 121) lo siguiente: "En el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar del accidente) se constató que el Sr. [REDACTED] (accidentado) realizó el IPERC identificando como descripción de peligro/aspectos Rocas sueltas, el cual no fue desatado y la supervisión no llegó para revisarlo, así mismo en el reporte diario de geomecánica del día 19/11/16 enviada a las 8:29 p.m. del mismo día a toda la supervisión, indica y recomienda "REALIZAR EL DESATADO ANTES, DURANTE Y DESPUES DE CADA ACTIVIDAD."

En esa línea, en el informe de supervisión (foja 47), en relación al desatado de rocas, se consignó: "El Sr. [REDACTED] (accidentado) realizó el IPERC identificó como descripción de peligro/aspectos Rocas sueltas, el cual no fue desatado y la supervisión no llegó para revisarlo, así mismo en el reporte diario de geomecánica del día 19/11/16 enviada a las 8:29 p.m. del mismo día a toda la supervisión, indica y recomienda: REALIZAR EL DESATADO ANTES, DURANTE Y DESPUÉS DE CADA ACTIVIDAD".

Por su parte, el Comité de Seguridad y Salud Ocupacional de la Unidad Minera San Cristóbal (foja 14) identificó como una condición sub estándar: "Roca suelta en la zona hacia el tope (...)".

La necesidad de realizar el desate se corrobora con la manifestación del Ing. Geomecánico de VOLCAN - Ing. [REDACTED] (foja 74), quien a la pregunta: "¿Ud. Evaluó la zona del accidente y recomendó el sostenimiento y consideró factores influyentes para su análisis?", respondió: "(...), sí se realizó las recomendaciones de realizar desate mecanizado en avanzada desde la intersección (...)".

Por lo señalado, si bien se identificó el peligro de rocas sueltas y se dispuso como medida de control el desatado de rocas, la supervisión de VOLCAN y la Contratista no verificó que se haya realizado el desate total de las rocas sueltas en el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar del accidente) antes de proceder con la instalación del sostenimiento, medida de control que había sido dispuesta en el IPERC de la labor.

Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad

De conformidad con el literal f), numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) y 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 los incumplimientos detectados fueron subsanados 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 la obligación prevista en el numeral 3) del artículo 38° del RSSO. Asimismo, este incumplimiento se relaciona con la generación del accidente mortal del trabajador [REDACTED], ocurrido en la

Intersección del Acceso 123-5 al Tajo 68-W del Nivel 820 de la unidad minera San Cristóbal, por desprendimiento de rocas.

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, la infracción imputada no es 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.

Análisis de los descargos

En relación a los descargos a), b) y e), corresponde indicar que el hecho que el área de geomecánica realice recomendaciones y la sola disposición de herramientas de control para su registro, no supone el cumplimiento del numeral 3 del artículo 38° del RSSO materia de la presente infracción, pues tal como se indicó anteriormente, si bien se identificó el peligro de rocas sueltas en el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar del accidente), la supervisión de VOLCAN y la Contratista no verificó el cumplimiento de las medidas de control que correspondían frente a estos riesgos.

En efecto, es importante tener presente que la finalidad de la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos - IPERC a que se refiere la norma materia de imputación, no es únicamente plasmar en un documento los peligros, riesgos y controles, sino que estas medidas se ejecuten a fin de que las tareas se realicen en condiciones seguras, lo cual no sucedió en el presente caso, ya que previo al sostenimiento de la labor donde ocurrió el accidente no se concretaron los controles, al no verificarse que se haya realizado el desate total de las rocas sueltas que hubiesen evitado el accidente mortal.

Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que el reporte geomecánico adjunto a su descargo (foja 306) es de fecha 7 de febrero de 2017 (posterior a la fecha del accidente) y no corresponde a la labor materia de imputación.

Por su parte, en cuanto a las capacitaciones que VOLCAN manifiesta haber impartido (foja 306 reverso), se debe indicar que la presente imputación no cuestiona este hecho, pues está referida a la conducta omisiva por parte de la supervisión de VOLCAN y la Contratista que debió verificar que se haya realizado el desate total de las rocas sueltas en el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar del accidente) antes de proceder con la instalación del sostenimiento, medida de control que había sido dispuesta en el IPERC de la labor.

Finalmente, corresponde señalar que, contrariamente a lo señalado por el titular minero, la comisión de la infracción imputada se encuentra acreditada con los medios probatorios mencionados anteriormente, el Acta e informe de supervisión, actuación que se encuentra

acorde con los alcances del Principio de Debido Procedimiento, implícito en el derecho al Debido Proceso⁶, que 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, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa.”
(Subrayado agregado)

En este contexto, conforme al análisis desarrollado anteriormente, no existió contravención al Debido Proceso, habiéndose emitido una decisión motivada adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, habiéndose evaluado las pruebas presentadas por VOLCAN en su descargo y determinado que las mismas no desvirtúan la presente infracción.

Con relación al descargo c), se debe precisar que de acuerdo con el inciso c), numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS, uno de los criterios de graduación de la multa es la reincidencia en la comisión de la infracción, siendo 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.

En el presente caso, conforme se detalló en el numeral 4.1 del Informe Final de Instrucción, no se aplicó el factor agravante en el cálculo de la multa por la infracción al numeral 3) del artículo 38° del RSSO, por no haberse verificado la reincidencia en la comisión de la infracción (foja 348).

De otro lado, con relación al reconocimiento de responsabilidad, el mismo constituye un beneficio para efectos del cálculo de la multa. Al respecto, conforme al numeral g.1.2 del inciso g), numeral 25.1 del artículo 25° del RSFS, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y hasta la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, corresponde una rebaja del 30% de la multa a imponer.

En el presente caso, habiéndose determinado la responsabilidad de VOLCAN y la Contratista, se efectuó el cálculo de la multa, a la cual no se le aplicó el factor atenuante por reconocimiento de responsabilidad, toda vez que las referidas empresas no presentaron un escrito sobre el particular.

Sobre el descargo d), se reitera que, si bien se identificó el peligro de rocas sueltas y se dispuso como medida de control el desatado de rocas, la supervisión de VOLCAN y la Contratista no verificó que se haya realizado el desate total de las rocas sueltas en el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar del accidente) antes de proceder con la instalación del sostenimiento, medida de control que había sido dispuesta en el IPERC de la labor.

⁶ El alcance del Principio de Debido Procedimiento ha sido establecido por el Tribunal Constitucional. Ver Sentencia recaída en el Expediente N° 5514-2005-PA/TC, disponible en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05514-2005-AA.html#_ftn1

En el presente caso, la referida infracción fue imputada a la Contratista, por ser esta responsable ante el incumplimiento de las obligaciones del RSSO por sus supervisores; no siendo posible trasladar dicha obligación al trabajador, dado que la responsabilidad administrativa no se elude por el hecho que los trabajadores hubiesen incumplido con sus obligaciones o por alguna conducta imprudente.

Al respecto, es obligación del titular minero dar cumplimiento a las normas de seguridad minera, lo cual se encuentra expresamente dispuesto en el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM; asimismo, el titular minero y la Contratista son responsables solidarios conforme a lo dispuesto en el artículo 216° de la referida norma.

Conforme al artículo 3° del RSSO, toda persona jurídica que realice actividades mineras está obligada a asegurar el cumplimiento de las disposiciones de dicho reglamento, lo cual se extiende a verificar las actividades que realiza su personal a través de sus supervisores y dentro de sus instalaciones.

Acorde a lo indicado, el numeral 23.2 del artículo 23° del RSFS establece: *“Solo corresponde imputar responsabilidad administrativa solidaria cuando la ley así lo prevé respecto de más de un Agente Supervisado; y en los casos de accidentes mortales del sub sector minero, respecto a contratistas mineras que realicen trabajos propios de actividades mineras, inscritas en el Registro correspondiente.”.*

Por su parte, tal como establece el principio de causalidad, contenido en el numeral 8 del artículo 246° del TUO de la LPAG, la responsabilidad por infracciones administrativas recae en quien incurrió en la conducta prohibida, sea ésta activa u omisiva, razón por la cual debe existir una relación causal entre la actuación del administrado y la conducta atribuida a título de infracción.

En el presente caso, conforme al análisis desarrollado anteriormente, la supervisión de la Contratista no verificó que se haya realizado el desate total de las rocas sueltas en el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar del accidente) antes de proceder con la instalación del sostenimiento, medida de control que había sido dispuesta en el IPERC de la labor.

Por tanto, no cabe eximir de responsabilidad a la Contratista, al no haberse configurado una situación que produzca la ruptura del nexo causal entre la conducta omisiva constitutiva de infracción y los hechos que sustentan la misma.

Con respecto al descargo f), conforme se ha analizado anteriormente, no es procedente en el presente caso el eximente de responsabilidad, dado que el incumplimiento del numeral 3) del artículo 38° del RSSO se relaciona con la ocurrencia del accidente mortal del trabajador [REDACTED], ocurrido en el Acceso 123-5 al Tajo 68-W de la unidad minera San Cristóbal, por desprendimiento de rocas.

En relación a las evaluaciones geomecánicas a que alude la Contratista se debe indicar que este aspecto se relaciona con la infracción al artículo 33° del RSSO cuyo incumplimiento ha sido imputado a VOLCAN. Asimismo, las evaluaciones geomecánicas sí han sido analizadas conforme al numeral 4.3 de la presente resolución.

En cuanto al descargo g), debe indicarse que en el análisis de la presente infracción sí se ha considerado el IPERC Continuo de fecha 20 de noviembre de 2016 (turno noche), correspondiente al Tajo 68W, Acceso 123-5 (foja 159), en el que se dispuso como medida de control a implementar frente al riesgo de caída de rocas: "Hacer desate de rocas", en la frecuencia se indicó: "Hacer desate mecánico continuo".

Sin embargo, conforme a lo señalado en el Acta e informe de supervisión (fojas 121 y 47), si bien se identificó el peligro de rocas sueltas y se dispuso como medida de control el desatado de rocas, la supervisión de VOLCAN y la Contratista no verificó que se haya realizado el desate total de las rocas sueltas en el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar del accidente) antes de proceder con la instalación del sostenimiento, medida de control que había sido dispuesta en el IPERC de la labor.

Cabe agregar que el presente procedimiento se refiere a las infracciones detectadas en la supervisión realizada con ocasión del accidente mortal del Sr. [REDACTED], respecto de las cuales no tiene incidencia alguna el hecho que no hayan existido otros accidentes similares.

Con relación al descargo h), debe precisarse que la presente imputación no cuestiona la capacitación o experiencia con que haya contado el trabajador accidentado, pues está referida a la conducta omisiva por parte de la supervisión de VOLCAN y la Contratista que debió verificar que se haya realizado el desate total de las rocas sueltas en el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar del accidente) antes de proceder con la instalación del sostenimiento, medida de control que había sido dispuesta en el IPERC de la labor.

Sobre los descargos i) y l), corresponde señalar que la competencia del Gerente de Supervisión de la Gran Minería como instructor del presente procedimiento se encuentra prevista en la Resolución N° 218-2016-OS/CD, modificada por Resolución N° 10-2017-OS/CD. Asimismo, corresponde al Gerente de Supervisión Minera actuar como órgano sancionador.

En ese sentido, mediante Oficio N° 734-2017 emitido por el Gerente de Supervisión de la Gran Minería y notificado el 24 de abril de 2017, se inició el procedimiento administrativo sancionador a la Contratista (foja 302).

No es materia del presente procedimiento administrativo sancionador las obligaciones relacionadas con el Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros⁷ por lo que resulta improcedente el descargo de la Contratista acerca de la competencia de la de Dirección de Normatividad Minera y de la Dirección General de Minería.

La actuación de Osinergmin en el presente procedimiento administrativo sancionador se realiza acorde con las disposiciones legales vigentes conforme a las Leyes N° 28964 y N° 29901, así como el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM.

En tal sentido, los actos administrativos han sido emitidos con la debida motivación al encontrarse conforme a la normativa vigente, sin estar incurso en alguna causal de nulidad establecida en la norma.

⁷ Aprobado por Decreto Supremo N° 005-2008-EM que Reestructura el Registro de Empresas Especializadas de Contratistas Mineros. El artículo 14° del referido Decreto Supremo, establece las faltas o infracciones por parte de las empresas contratistas, así como las posibles sanciones y en tales casos los procedimientos sancionadores son de competencia del Ministerio de Energía y Minas.

Asimismo, Osinergmin ha actuado en el ejercicio de su función supervisora y fiscalizadora otorgada conforme a Ley, la cual comprende verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el RSSO y por tanto se ha actuado acorde con el principio de legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.⁸

De igual manera, no se ha vulnerado el debido proceso, al haberse emitido una decisión adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

Conforme a lo anterior, el Osinergmin tiene competencia para iniciar un procedimiento administrativo sancionador respecto de la infracción imputada, no existiendo transgresión alguna a derechos constitucionales, ni a los principios que regula su facultad sancionadora.

En relación al descargo j), corresponde señalar que, la Contratista se encuentra inscrita en el Registro de Empresas Contratistas Mineras (Registro N° 145021009), inscripción otorgada mediante Resolución Directoral N° 210-2009-MEM/DGM de fecha 23 de octubre de 2009 (foja 334).

Sobre el descargo k), se debe indicar que 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, así como el artículo 89° del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento General de Osinergmin en los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin, la infracción y consecuente responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales y técnicas se determina de forma objetiva.

En tal sentido, en el presente procedimiento administrativo sancionador no resulta procedente considerar lo alegado por la Contratista sobre su actuación ante el Ministerio de Energía y Minas.

Respecto al descargo m), corresponde señalar que la Contratista no indica en sus descargos en qué medida se ha vulnerado los principios que hace referencia, habiéndose analizado anteriormente que Osinergmin tiene competencia para avocarse al presente procedimiento administrativo sancionador habiéndose respetado el principio de legalidad y debido procedimiento.

Sobre el descargo n), debe indicarse que conforme al análisis desarrollado en la presente imputación se ha acreditado la comisión de la infracción al numeral 3) del artículo 38° del RSSO, siendo que la determinación del monto de la multa se ha realizado conforme a los criterios establecidos en el RSFS (artículo 25°, numeral 25.1) y las disposiciones correspondientes.

Finalmente, con respecto al descargo o), tal como ha sido analizado con anterioridad, la omisión de la supervisión de VOLCAN y la Contratista configura un ilícito administrativo, al haberse verificado el incumplimiento de la obligación establecida en el numeral 3) del artículo 38° del RSSO.

⁸ De acuerdo con el principio de legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Asimismo, la imputación respecto al incumplimiento señalado fue debidamente comunicada en el Oficio N° 734-2017 de inicio PAS, (fojas 302) el cual hace referencia al RSSO y al Cuadro de Infracciones, disposiciones vigentes en el momento de haber incurrido en la conducta a sancionar.

4.3 Infracción al artículo 33° del RSSO.- Se constató que no se contaba con estudio de geomecánica para el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar de accidente).

El artículo 33° del RSSO señala: *“Para realizar toda actividad minera se deberá contar con estudios y sus respectivas actualizaciones sobre: geología, geomecánica (...).*

Los estudios geomecánicos deben estar basados en ensayos de laboratorio de mecánica de rocas. Para los trabajos en labores subterráneas, los estudios de geomecánica deberán ser actualizados mensualmente o en un plazo menor si el caso lo amerita. (...)”.

En el Acta de Supervisión se señala como Hecho Verificado N° 6 (foja 121) lo siguiente: *“El Titular Minero no cuenta con estudios actualizados mensualmente de las siguientes labores subterráneas: Acceso 123-5 y del Tajo 68-W”.*

En atención al requerimiento de documentación durante la supervisión, VOLCAN presentó el Informe Geomecánico sobre *“Análisis Geomecánico de Taladros Largos del TJ-68 x RP-123”* de fecha 3 de enero de 2016 (fojas 143 a 149). Sin embargo, dicho informe describe las condiciones del Tajo 68 en su intersección con la Rampa 123 y no con el Acceso 123-5, donde se suscitó el accidente.

El citado informe evalúa el impacto que produce el Acceso 123-5 en la estabilidad del *“Tj. 68 x Rp. 123”*, al indicar lo siguiente (foja 143): *“(…) evaluación Geomecánica para determinar la estabilidad en la explotación del TJ_68 X RP_123 bajo las condiciones actuales debido a los reportes de inestabilidad causado por los esfuerzos inducidos presentes debido a la proximidad con el AC_123-5 (...).*”

Con respecto al Acceso 123-5, solo se indica en las conclusiones (foja 149): *“(…) presentará problemas de deformación del macizo rocoso debido a la distancia menor de 10 m con el TJ_68, Nv.820.”*

En tal sentido, el Informe Geomecánico sobre *“Análisis Geomecánico de Taladros Largos del TJ-68 x RP-123”* de fecha 3 de enero de 2016 no contiene la evaluación geomecánica para el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar de accidente)

Sobre la procedencia de eximente de responsabilidad

De conformidad con el literal f), numeral 1 del artículo 255° TUO de la LPAG y 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 los incumplimientos detectados fueron subsanados 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 la obligación prevista en el artículo 33° del RSSO. Asimismo, este incumplimiento se relaciona con la generación del accidente mortal del trabajador [REDACTED], ocurrido en la Intersección del Acceso 123-5 al Tajo 68-W del Nivel 820 de la unidad minera San Cristóbal, por desprendimiento de rocas.

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, la infracción imputada no es 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.

Análisis de los descargos

Con relación a los descargos a) y b), debe indicarse que los Informes Geomecánicos adjuntos, además de ser posteriores a la fecha del accidente (20 de noviembre de 2016), no corresponden al lugar a que se refiere la presente imputación. En efecto, el titular presentó:

- Informe Geomecánico GMSC-010-2017 del 2 de febrero de 2017 corresponde a la veta Ramal Piso 722 (fojas 311 a 317).
- Informe Geomecánico GSMC-005-2017 del 2 de febrero de 2017 relativo a la veta Split 658 – Niveles 820-870 (labores de explotación y desarrollo) (fojas 317 reverso a 321).
- Informe Geomecánico GSMC-006-2017 del 2 de febrero de 2017, referido a la veta 658 Nivel 500 (fojas 322 a 324).
- Informe Geomecánico GSMC-007-2017 del 2 de febrero de 2017, correspondiente a la veta Split 658- Nivel 430 (fojas 325 a 327).
- Informe Geomecánico GSMC-008-2017 del 2 de febrero de 2017, correspondiente a la veta 658- zona de Profundización (fojas 328 a 333)

En tal sentido, los informes geomecánicos a que alude VOLCAN no desvirtúan la imputación efectuada referida a la falta de estudio de geomecánica para el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar de accidente).

Por otro lado, corresponde señalar que, conforme al análisis de la presente infracción, el Informe Geomecánico sobre "Análisis Geomecánico de Taladros Largos del TJ-68 x RP-123" de fecha 3 de enero de 2016 (fojas 143 a 149) evalúa el impacto que produce el Acceso 123-5 en la estabilidad del "Tj. 68 x Rp. 123", al indicar lo siguiente (foja 143): "(...) *evaluación Geomecánica para determinar la estabilidad en la explotación del TJ_68 X RP_123 bajo las condiciones actuales debido a los reportes de inestabilidad causado por los esfuerzos inducidos presentes debido a la proximidad con el AC_123-5 (...).*"

Con respecto al Acceso 123-5, solo se indica en las conclusiones (foja 149): “(...) *presentará problemas de deformación del macizo rocoso debido a la distancia menor de 10 m con el TJ_68, Nv.820.*”

En tal sentido, el Informe Geomecánico sobre “Análisis Geomecánico de Taladros Largos del TJ-68 x RP-123” de fecha 3 de enero de 2016 no contiene la evaluación geomecánica para el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (lugar de accidente).

Conforme a lo anterior, contrariamente a lo señalado por el titular minero, la comisión de la infracción imputada se encuentra acreditada con los medios probatorios mencionados anteriormente, el Acta e informe de supervisión, así como de la evaluación geomecánica presentada por el titular durante la supervisión, actuación que se encuentra acorde con los alcances del Principio de Debido Procedimiento, implícito en el derecho al Debido Proceso.⁹

En tal sentido, no existió contravención al Debido Proceso, habiéndose emitido una decisión motivada adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, habiéndose evaluado las pruebas presentadas por VOLCAN en su descargo y determinado que las mismas no desvirtúan la presente infracción.

Por lo expuesto, debe mantenerse la infracción imputada.

4.4 Otros descargos

En cuanto a los descargos a) y b), tal como ha sido mencionado anteriormente, conforme al inciso a) del numeral 15.3 del artículo 15° del RSFS no son pasibles de subsanación los incumplimientos relacionados con la generación de accidentes. En el presente caso, los incumplimientos del numeral 3) del artículo 38° y artículo 33° del RSSO, se relacionan con la ocurrencia del accidente mortal del trabajador [REDACTED], ocurrido en el Acceso 123-5 al Tajo 68-W de la unidad minera San Cristóbal, por desprendimiento de rocas.

Las acciones correctivas que habría realizado VOLCAN y la Contratista con el fin de cumplir con la obligación infringida, hasta la presentación de sus 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, lo cual será evaluado en el numeral 5 de la presente resolución.

En cuanto al descargo c), debemos indicar que de la revisión de los Oficios N° 735-2017 (foja 300) y N° 734-2017 (foja 302), se advierte que se indicaron las omisiones constitutivas de infracción y las normas que prevén estas omisiones, las sanciones que correspondiere aplicar y los demás requisitos que señala el numeral 18.2 del RSFS; asimismo, los medios probatorios que sustentan la infracción imputada se remitieron conjuntamente con el oficio e informe indicados.

Adicionalmente, se debe indicar que revisado el Oficio N° 735-2017 de inicio de procedimiento administrativo sancionador se advierte que a VOLCAN se le comunicó expresamente las sanciones a las que se encuentra sujeto de corroborarse la infracción al numeral 3) del artículo 38° y al artículo 33° del RSSO, conforme a lo establecido en los numerales 5.1.3 y 1.1.7 del rubro B del Cuadro de Infracciones en donde se prevé una multa

⁹ El alcance del Principio de Debido Procedimiento ha sido establecido por el Tribunal Constitucional. Ver Sentencia recaída en el Expediente N° 5514-2005-PA/TC, disponible en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05514-2005-AA.html#_ftn1

de hasta doscientos cincuenta y mil cien (250) y (1100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), dando cumplimiento al numeral 3 del artículo 252° del TUO de la LPAG.

Conforme a lo anterior, en el presente procedimiento se ha cumplido con indicar las infracciones imputadas y las sanciones que se pudiera imponer. Respecto al monto de la multa, esta exigencia no está prevista en el numeral 3 del artículo 252° del TUO de la LPAG antes mencionado. Sin perjuicio de lo expuesto, se debe indicar que el quantum de la multa sólo puede ser determinada luego de aplicar los criterios de graduación de sanción dispuestos en el numeral 3 del artículo 246° del citado TUO, lo que se encuentra contemplado en las resoluciones que sobre la materia han sido aprobadas por Osinergmin.

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/GG,¹⁰ en el presente caso corresponde asignar un valor de 30% para la probabilidad de detección de las infracciones y se consideran los siguientes criterios tal como sigue:

5.1 Infracción al numeral 3) del artículo 38° del RSSO

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2, VOLCAN y la Contratista han cometido una (1) infracción al numeral 3) del artículo 38° del RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 5.1.3 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, VOLCAN y la Contratista 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.

¹⁰ Disposición Complementaria Única.

En el presente caso, mediante escrito presentado el 21 de marzo de 2017, VOLCAN informó haber implementado la difusión diaria del reporte geomecánico de labores, donde se consigna la recomendación como el desate de rocas y su seguimiento y se aprecia la fecha de verificación de dicha actividad (foja 290 reverso y 306).

Asimismo, en la supervisión operativa realizada a la unidad minera San Cristóbal del 21 al 26 de enero de 2016¹¹ se verificó las actividades de desatado de rocas sueltas en labores de explotación y desarrollo (fojas 338 y 339).

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 beneficio 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.

VOLCAN y la Contratista 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 evitado¹²

Descripción	Monto
Costo por especialista (S/ noviembre 2016)¹³	45,866.66
Tipo de Cambio noviembre 2016	3.405
Número de meses	11
Tasa COK mensual ¹⁴	1.07%
Costo capitalizado (US\$, octubre 2017)	15,144.80
Tipo de Cambio octubre 2017	3.252
Costo Evitados por Especialistas (S/ octubre 2017)	49,257.77
Escudo Fiscal	14,777.33
Costo servicios no vinculados a supervisión ¹⁵	4,534.26

¹¹ Expediente N° 201700009922: Ver matriz de supervisión (numeral 4.1) y fotografías N° 28 y 29.

¹² Se aplica la metodología de costo evitado, considerando los costos no incurridos para contar con una supervisión eficiente que asegure la aplicación de las medidas de control dispuestas, en el presente caso, el desate total de las rocas sueltas en el Acceso 123-5 al Tajo 68-W. No se aplica ganancia ilícita pues se refiere a una labor de acceso y no de extracción de mineral.

¹³ Incluye la participación del especialista encargado: Jefe de Guardia Mina. Periodo: 4.93 meses, entre la fecha de la última supervisión anterior (25/06/2016) y el accidente mortal (20/11/2016). El ingreso anual se divide entre 12, se multiplica por 4.93 y se ajusta a la fecha el accidente mortal.

¹⁴ Tasa equivalente a 13.64% anual, tomada como referencia del estudio de valorización de 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}>.

¹⁵ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión.

Beneficio económico por costo evitado - Factor B (S/ Octubre 2017)	39,014.70
Probabilidad de detección	30%
Multa Base	130,048.99
Factores agravantes y atenuantes	0.95
Multa (S/)	123,546.54
Multa (UIT) ¹⁶	30.51

Fuente: Salary Pack (Price Waterhouse Coopers, recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos, expresados en soles a febrero del 2015), BCRP. Elaboración: GSM

5.2 Infracción al artículo 33° del RSSO

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.3, VOLCAN ha cometido una (1) infracción al artículo 33° del RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 1.1.7 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.

Se considera el valor (7.5) dado que VOLCAN es reincidente en esta infracción.¹⁷

Al respecto, VOLCAN fue sancionada por un incumplimiento al artículo 33° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM,¹⁸ mediante Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1567-2016 del 23 de mayo de 2016, respecto de la cual el titular informó sobre el pago de la multa impuesta por la comisión de la referida infracción.

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 la supervisión operativa realizada a la unidad minera San Cristóbal del 21 al 26 de enero de 2017¹⁹ se verificó que el titular minero cuenta con estudios geomecánicos de sus labores de explotación y desarrollo (foja 337).

En consecuencia, considerando que, hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, el titular minero informó sobre las acciones

¹⁶ Tipificación Rubro B, numeral 5.1.3: Hasta 250 UIT.
Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2017 es S/ 4,050.00. Véase el D.S. N° 353-2016-EF.

¹⁷ Periodo de reincidencia de 1 año conforme al artículo 25° del RSFS.

¹⁸ Esta norma establecía una obligación equivalente a la regulada en el artículo 33° del RSSO. En tal sentido, el artículo 33° del RSSO aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM señala lo siguiente: "Se deberá realizar los estudios sobre: geología, geomecánica (...). Los trabajos en labores subterráneas serán programados sólo si se cuenta con estudios previos de geomecánica, los cuales deberán ser actualizados mensualmente o en un plazo menor si el caso lo amerita."

¹⁹ Expediente N° 201700009922: Ver matriz de supervisión (numeral 4.1) y fotografías N° 28 y 29.

correctivas realizadas respecto del hecho imputado corresponde aplicar un factor atenuante de (-5%).

Reconocimiento de la responsabilidad

Constituye un beneficio 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.

VOLCAN no ha 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° 2: Cálculo de beneficio por costo evitado²⁰

Descripción	Monto
Costo por especialista (S/ noviembre 2016)²¹	9,492.55
Tipo de Cambio noviembre 2016	3.405
Número de meses	11
Tasa COK mensual ²²	1.07%
Costo capitalizado (US\$, octubre 2017)	3,134.36
Tipo de Cambio octubre 2017	3.252
Costo Evitados por Especialistas (S/ octubre 2017)	10,194.37
Escudo Fiscal	3,058.31
Costos por servicios no vinculados a supervisión ²³	4,534.26
Beneficio económico por costo evitado - Factor B (S/ Octubre 2017)	11,670.32
Probabilidad de detección	30%
Multa Base	38,901.06
Factores agravantes y atenuantes	1.025
Multa (S/)	39,873.59
Multa (UIT)²⁴	9.85

Fuente: Salary Pack (Price Waterhouse Coopers), BCRP. Elaboración: GSM

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

²⁰ Se aplica la metodología de costo evitado, considerando los costos no incurridos por parte del titular minero para contar con un estudio geomecánico local para el Acceso 123-5 al Tajo 68-W (Lugar del Accidente). No se aplica cálculo de Ganancia Ilícita al referirse a una labor de acceso y no de extracción de mineral.

²¹ Incluye el costo de un estudio geomecánico por parte del técnico geomecánico (32 horas) y costo de un especialista encargado: Ingeniero Geomecánico, por un mes dado que los estudios se actualizan mensualmente. El ingreso anual se divide entre 12 y se ajusta a fecha el accidente mortal.

²² Ver pie de página 16.

²³ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

²⁴ Tipificación Rubro B, numeral 1.1.7.: Hasta 1100 UIT.
 Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2017 es S/ 4,050.00. Véase el D.S. N° 353-2016-EF

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2889-2017

por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD; y la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 218-2016-OS/CD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A y a SERVICIOS MINEROS GLORIA S.A.C. EN LIQUIDACIÓN, con una multa solidaria ascendente a treinta con cincuenta y una centésimas (30.51) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al numeral 3) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Código de Pago de Infracción: 160017181701

Artículo 2°.- SANCIONAR a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A, con una multa ascendente a nueve con ochenta y cinco centésimas (9.85) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 33° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

Código de Pago de Infracción: 160017181702

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora N° 071-3967417 del Scotiabank Perú S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución y el Código de Pago de Infracción; sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado.

Artículo 4°.- 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: QUINTANILLA
ACOSTA Dicky
Edwin
(FAU20376082114).
Fecha: 29/12/2017
11:53:19

Edwin Quintanilla Acosta
Gerente de Supervisión Minera