

30 ABR 2015

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

OSINERGMIN N° 1035-2015

Lima, 30 de abril del 2015

VISTO:

El expediente N° 064-2011 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Dynacor Exploraciones del Perú S.A., hoy Minera Tungsteno Málaga del Perú S.A.¹ (en adelante, MINERA TUNGSTENO) y a Ejecutores Mineros Delta S.A.C. (en adelante, la Contratista);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **30 de abril de 2011.-** Se produjo el accidente mortal del señor Herminio Víctor Cabrera Ramírez, trabajador de la Contratista, en la unidad minera Pasto Bueno.
- 1.2 **1 de mayo de 2011.-** MINERA TUNGSTENO comunicó a Osinergmin el accidente mortal indicado en el numeral precedente.
- 1.3 **11 al 13 de mayo de 2011.-** Se realizó la supervisión especial en la unidad minera Pasto Bueno.
- 1.4 **4 de mayo de 2011.-** MINERA TUNGSTENO presentó el informe correspondiente al accidente mortal.
- 1.5 **14 de junio de 2011.-** Mediante Oficios N° 419-2011-OS-GFM y N° 422-2011-OS-GFM, se comunicó a MINERA TUNGSTENO y a la Contratista el inicio del procedimiento administrativo sancionador. Se adjuntó copia del informe de supervisión.
- 1.6 **21 de junio de 2011.-** MINERA TUNGSTENO presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.7 **24 de junio de 2011.-** La Contratista presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de MINERA TUNGSTENO de las siguientes infracciones:

¹ El procedimiento administrativo sancionador fue iniciado a Dynacor Exploraciones del Perú S.A.; sin embargo, dicha empresa efectuó el cambio de su denominación social por el de Minera Tungsteno Málaga del Perú S.A., según consta en la Partida Registral N° 01634313 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° IX-sede Lima (foja 352).

- Infracción al artículo 34° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante RSSO). El Tajo 252 Nivel 6, veta Chabuca no cuenta con un estudio geomecánico detallado como se indica en el Anexo 16 del RSSO que considere los riesgos potenciales y sean incluidos en el plan de minado. 30 APR 2015

La referida infracción se encuentra contenida en el numeral 6.3 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 Tipificación), y prevé como sanción una multa de hasta cuatrocientos cincuenta (450) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Asimismo, a MINERA TUNGSTENO y la Contratista por la siguiente infracción:

- Infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO. La supervisión no instruyó ni verificó que el maestro y ayudante cumplan las especificaciones establecidas en el estándar "Desatado de rocas, Código: 001-MIN, U.E.A. Pasto Bueno".

La referida infracción se encuentra contenida en el numeral 5.1.3 del Rubro B del Anexo del Cuadro de Tipificación, y prevé como sanción una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT.

- Infracción al inciso c) del artículo 26° del RSSO. El titular minero y la Contratista Minera no desarrollaron el programa de capacitación permanente, teórico y práctico.

La referida infracción se encuentra contenida en el numeral 6.2 del Rubro B del Anexo del Cuadro de Tipificación, y prevé como sanción una multa de hasta mil quinientas (1500) UIT.

- 2.2 Considerando lo dispuesto en la Ley Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783 y el Decreto Supremo N° 002-2012-TR, así como las Leyes N° 28964 y N° 29901, el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo ha asumido la competencia para la supervisión, fiscalización y sanción de las normas de seguridad y salud en el trabajo en el sector energético y minero, lo que no incluye la supervisión de aquellas normas y disposiciones no vinculadas con obligaciones o derechos laborales.

Por su parte, conforme al Reglamento de Supervisión y Fiscalización de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD, Osinergmin es competente para supervisar, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas en las actividades mineras incluyendo las referidas a la seguridad de infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y de operaciones.

En tal sentido, mediante Oficio N° 353-2013-OS/GFM se determinó que Osinergmin emita pronunciamiento respecto de la infracción al artículo 34° y la infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO, habiéndose remitido copia autenticada del expediente administrativo al Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo para su evaluación conforme a sus competencias.

- 2.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD² se determinaron las instancias competentes para el ejercicio de la función sancionadora en el sector minero,

30 ABR 2015

por lo que la Gerencia de Fiscalización Minera y la Gerencia General, según corresponda, actuarán como órganos sancionadores en dichos procedimientos teniendo en cuenta lo dispuesto en la citada resolución, por lo cual los procedimientos administrativos continuarán su trámite considerando la competencia de las referidas instancias.

Al respecto, considerando que las infracciones imputadas son sancionables con una multa que no excede de mil (1,000) Unidades Impositivas Tributarias, corresponde a la Gerencia de Fiscalización Minera actuar como órgano sancionador en el presente procedimiento.

3. DESCARGOS DE MINERA TUNGSTENO Y LA CONTRATISTA

3.1. Infracción al artículo 34° del RSSO.

MINERA TUNGSTENO manifiesta lo siguiente:

- a) La veta Chabuca está ubicada en la zona de producción Huayllapón, cuya roca encajonante es una cuarcita bastante competente, en donde se aplica el método de explotación de *shrinkage* y la estructura mineralizada posee 1.30 m de potencia.
- b) Se imparte charlas sobre los riesgos potenciales para cada uno de los procesos operativos de perforación, voladura, carguío y transporte dentro de mina; asimismo, en relación a la geomecánica de las rocas y el comportamiento de las mismas.
- c) Adjunta copia de: i) orden de trabajo impartida días antes del accidente, ii) procedimientos y estándares sobre desatado de rocas, iii) reporte de inspección diaria de labores y del estudio geomecánico de la zona de Huaura de la unidad minera Pasto Bueno.

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

MINERA TUNGSTENO señala lo siguiente:

- a) Cumplió con instruir y verificar que el trabajador conozca los estándares y PETS y con efectuar la identificación de peligros, evaluación y control de riesgos, lo cual se acredita con los registros de asistencia a charlas de capacitación, IPERC, cinco puntos de seguridad, *check list* de la labor, así como reporte de incidentes y de desatado de rocas sueltas, cuya copia adjunta a su descargo.

Además, el trabajador accidentado contaba con su equipo de protección personal en el desarrollo de sus labores.

La Contratista manifiesta:

- b) El informe de supervisión es incompleto e incoherente, pues en lo relativo a las circunstancias del accidente solo menciona: "(...) *intenta desatar la roca del techo del tajo, en (¿?) Con el sonido del desprendimiento de roca (...).*"

Es decir, no refiere el preciso instante en que se desprende la roca y no precisa cuál es la posición del occiso, por lo que dicho informe no constituye un estudio objetivo, solo

² Modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 251-2014-OS/CD.

30 ABR 2015

contiene una recopilación de testimonios, con lo cual el análisis resulta superficial, apriorístico, sustentándose en suposiciones y consideraciones que determinan la conducta infractora atribuida.

- c) Cuenta con un Manual de Instrucción de Seguridad que se explica de forma permanente a nivel teórico y práctico antes del ingreso a las labores mineras, por lo que el trabajador accidentado contaba con un programa de capacitación continuo. Además, el lugar donde sucedió el accidente tenía los estándares de seguridad requeridos y la presencia de un Ingeniero de Seguridad.
- d) El accidente ocurrió por causas naturales no previsibles, pues se trató de una falla estructural en la parte superior del bloque de roca, cuyo peso hizo que se desprendiera. Esta falla no pudo ser detectada por el supervisor, por lo que no se puede concluir que el accidente haya ocurrido por factores determinantes que le sean atribuibles.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la propia negligencia del Sr. Herminio Cabrera, quien no se ubicó en la posición correcta, a pesar de tener conocimiento del procedimiento de desate de rocas, siendo este un hecho fortuito, que escapa al control humano.

4. ANÁLISIS

Descripción del accidente

Titular minero	Dynacor Exploraciones del Perú S.A. (hoy Minera Tungsteno Málaga del Perú S.A.)
Empresa contratista minera	Ejecutores Mineros Delta S.A.C.
Accidentado	Herminio Víctor Cabrera Ramírez
Tipo de accidente	Desprendimiento de roca
Unidad Minera	Pasto Bueno
Fecha	30 de abril de 2011

El día 30 de abril de 2011, el Sr. Herminio Víctor Cabrera Ramírez, operador de scoop (trabajador accidentando) y el Sr. Luis Vergara Huiza, ayudante de mina, se encontraban realizando trabajos en el tajeo 252 del Nivel 6 de la veta Chabuca. En circunstancias que el Sr. Vergara rompía los bancos de mineral, el Sr. Cabrera se dispuso a iniciar la limpieza del mineral con el micro-scoop, por lo que descendió del equipo y empezó a realizar el desate de una roca suelta en el techo de la referida labor. (Ver Croquis –antes del accidente– foja 25)

En esos instantes, se desprendió un bloque de roca de la caja techo, que golpeó y aprisionó al Sr. Cabrera contra el piso y le causó la muerte. (Ver Croquis –después del accidente – foja 25)

- 4.1. **Calificación de Pequeño Productor Minero - PPM de MINERA TUNGSTENO.**- Previo al análisis de las infracciones imputadas, se debe indicar que si bien MINERA TUNGSTENO ostenta actualmente la calificación de Pequeño Productor Minero,³ de acuerdo con el artículo 4° del Decreto Supremo N° 055-2010-EM corresponde a Osinergmin continuar

³ De acuerdo con la Constancia N° 0146-2013 del 18 de diciembre de 2013, conforme a la base de datos del Ministerio de Energía y Minas (foja 395).

ejerciendo competencia respecto del presente procedimiento administrativo sancionador, el cual fue iniciado con anterioridad al cambio de estrato de la referida empresa.

- 4.2. **Infracción al artículo 34° del RSSO.** El Tajo 252 Nivel 6, veta Chabuca no cuenta con un estudio geomecánico detallado como se indica en el Anexo 16 del RSSO que considere los riesgos potenciales y sean incluidos en el plan de minado.

El artículo 34° del RSSO señala: *“El plan de minado considerará los riesgos potenciales en cada uno de los procesos operativos de: perforación, voladura, carguío, transporte, chancado, transporte por fajas, mantenimiento de vías, entre otros.”*

El plan de minado será actualizado anualmente cumpliendo los parámetros mínimos establecidos en el ANEXO Nº 16 del presente reglamento, el que debe ser aprobado por el Comité de Seguridad y Salud Ocupacional mediante acta y que será puesto a disposición de la autoridad minera y su respectivo fiscalizador cada vez que lo soliciten para verificar su cumplimiento.”

Al respecto, la Supervisora no adjuntó al informe de supervisión el Plan de Minado de la unidad minera Pasto Bueno, a fin de verificar si el mismo contaba con el estudio geomecánico a que se refiere el Anexo 16 del RSSO (Inciso b) del Rubro Explotación en Minería Subterránea), conforme lo señala la imputación efectuada.

Asimismo, en el Requerimiento de Documentos (foja 137) no se advierte que se haya solicitado a MINERA TUNGSTENO el referido Plan de Minado.

En tal sentido, no es posible verificar el incumplimiento de artículo 34° del RSSO imputado en el inicio de procedimiento administrativo sancionador, por lo que debe archivarse el procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que MINERA TUNGSTENO adjuntó a su descargo un estudio geomecánico de la zona Huaura de la unidad minera Pasto Bueno (fojas 201 a 215), que incluye al tajeo 252 del Nivel 6 de la veta Chabuca, en el que se indica el tipo y clasificación de la masa rocosa, así como el sostenimiento correspondiente. Adicionalmente, en el informe de supervisión se adjunta el plano geomecánico de la veta Chabuca de fecha mayo de 2011 (foja 164) que también señala los datos geomecánicos antes mencionados.

- 4.3 **Infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO.** El supervisor no instruyó ni verificó que el maestro y ayudante cumplan las especificaciones establecidas en el estándar “Desatado de rocas, Código: 001-MIN, U.E.A. Pasto Bueno”.

El artículo 38° del RSSO señala lo siguiente: *“Es obligación del supervisor (ingeniero o técnico):*

c. Instruir y verificar que los trabajadores conozcan y cumplan con los estándares y PETS y usen adecuadamente el equipo de protección personal apropiado para cada tarea.”

Los trabajos que realizaban los Sres. Herminio Víctor Cabrera Ramírez y Luis Vergara Huiza, en el tajeo 252, Nivel 06 de la veta Chabuca, se encontraban bajo la supervisión del Sr. Víctor Hugo Márquez Condori, quien dio las órdenes correspondientes el día del accidente,

conforme consta en la manifestación del referido supervisor adjunta al informe de MINERA TUNGSTENO y de la Supervisora (foja 35 y 105).

Por su parte, el estándar "Desatado de rocas", Código: 001-MIN de marzo de 2011, elaborado por MINERA TUNGSTENO señala lo siguiente (foja 145):

- *Los terrenos sueltos mientras una persona desata la otra debe estar observando para advertir los peligros".*

Al respecto, en el informe de supervisión se indica como una de las causas básicas del accidente mortal, la siguiente (foja 69):

- *"El accidentado (...) realizó el desatado de rocas sin apoyo de su ayudante para que observe y advierta algún peligro, tal como lo menciona el estándar de trabajo de desatado de rocas".*

Sobre el particular, en el croquis del accidente mortal adjunto al informe de MINERA TUNGSTENO y de la Supervisora (fojas 25 y 132), se puede apreciar que mientras el Sr. Herminio Cabrera (trabajador accidentado) realizó el desate de rocas, el ayudante, Sr. Luis Vergara se encontraba rompiendo un banco de mineral sin observar la actividad de desate realizada por su compañero, lo cual se corrobora con la declaración del ayudante Luis Vergara.

En efecto, conforme a la manifestación del Sr. Luis Vergara, adjunta al informe presentado por MINERA TUNGSTENO, quien ante la pregunta: "En qué circunstancia se produjo el accidente y cómo ocurrió?", respondió: *"Cuando estábamos limpiando nos encontramos con un banco en la carga que no podía el micro-scoop levantar, él [Sr. Herminio Cabrera] estaciona su equipo y yo comienzo a romper el banco, en eso yo le vi que se bajó del micro-scoop, cogió la barretilla que se encontraba al costado de la cámara 223, y comenzó a caminar. Yo me volví a romper el banco y no pasó ni 5 segundos cuando percibí un soplo y el sonido de las rocas. Al voltearme vi que se había caído el techo, busqué a mi compañero con la vista y al no verlo dije que lo había tapado la carga".* (Foja 39)

Conforme a lo anterior, la supervisión de MINERA TUNGSTENO y la Contratista no verificó el cumplimiento del estándar de desatado de rocas, pues el Sr. Cabrera realizó el desate de rocas sin que el ayudante Luis Vergara observara la ejecución de dicha tarea, a fin de advertir los peligros.

En cuanto a los descargos a) y c), se debe indicar que la presente imputación no está referida a la falta de capacitación, disposición de equipo de protección personal o los estándares de seguridad de la labor; sino a la conducta omisiva por parte de la supervisión de MINERA TUNGSTENO y la Contratista, al haberse incumplido el estándar de desatado de rocas, por realizar el desate sin que un ayudante haya observado la ejecución de la tarea a fin de advertir los peligros.

En cuanto a los formatos de IPERC y cinco puntos de seguridad adjuntos al descargo (fojas 251 a 264), corresponde precisar que, además de no haber sido elaborados el día del accidente (30 de abril de 2011), estos documentos no suponen el cumplimiento del inciso c) del artículo 38° del RSSO materia de la presente infracción, pues dicha norma se refiere a la obligación del supervisor de verificar el cumplimiento de los estándares, que en el presente caso disponían que el desate de rocas se realizara con un ayudante que advirtiera los

30 ABR 2015

peligros. Además, dichas herramientas de gestión se realizan antes de la ejecución de los trabajos, mientras que la verificación de los estándares se efectúa durante los mismos.

De manera similar, el reporte de incidentes, actos y condiciones subestándares (fojas 268 a 270) describe sucesos acaecidos en la ejecución de tareas y establece las medidas correctivas respectivas, pero no determina el cumplimiento de determinado estándar.

Respecto de los reportes diarios de desatado de rocas sueltas, cabe reiterar que conforme al análisis detallado anteriormente, la infracción imputada está referida a que el desate de rocas fue realizado por el trabajador accidentado, sin presencia de un ayudante que observara la ejecución de esta tarea para advertir cualquier peligro. En tal sentido, los reportes diarios de desatado de rocas sueltas (fojas 272 a 274), no desvirtúan la infracción imputada pues solo acreditarían la realización del desatado, pero no el cumplimiento de las especificaciones contempladas en el estándar respectivo.

La presencia de un ingeniero de seguridad en la labor donde ocurrió el accidente mortal, a que se refiere la Contratista, queda desvirtuada con la manifestación del propio supervisor encargado, Sr. Victor Márquez Condori, adjunta al informe de MINERA TUNGSTENO, según la cual no estuvo presente durante el desate de rocas efectuado por el trabajador Herminio Cabrera, habiendo inclusive tomado conocimiento del accidente mortal cuando se encontraba en otra labor (chimenea 530) en donde efectuaba otros trabajos (foja 35).

En cuanto al descargo b), se debe señalar que la responsabilidad atribuida por la comisión de la presente infracción se encuentra sustentada en el informe de supervisión, así como en el croquis y manifestación adjuntos al informe del titular minero, conforme a los cuales la supervisión de MINERA TUNGSTENO y la Contratista no verificó el cumplimiento del estándar de desatado de rocas, en lo relativo a efectuar el desate contando con el apoyo de otro trabajador que observe la ejecución de la tarea, a fin de advertir los peligros.

Al respecto, conforme al Principio de Verdad Material⁴ previsto en el numeral 1.11 del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° de la referida Ley⁵, los pronunciamientos emitidos por la autoridad al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados.

En tal sentido, es deber de la Administración sustentar la responsabilidad administrativa atribuida sin utilizar como motivación la formulación de suposiciones o la aplicación de presunciones no reconocidas en la normativa vigente, considerando que para desvirtuar la presunción de licitud no basta con recabar los medios probatorios, pues es necesaria la valoración de las pruebas de manera racional, lógica y congruente que generen convicción.

⁴ El Principio de Verdad Material señala lo siguiente: *"En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas".*

⁵ El numeral 6.1 del artículo 6° de la LPAG dispone: *"La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado".*

En el presente caso, el sustento de la infracción bajo análisis no se encuentra en el acápite sobre circunstancias del accidente (fojas 67 y 68), el cual es objeto de reclamo por la Contratista por no precisar la posición del trabajador accidentado, pues conforme se ha explicado anteriormente, el hecho imputado está relacionado con la realización del desate de rocas sin que otro trabajador observe dicha tarea para advertir los peligros, lo cual fue consignado dentro de las causas del accidente mortal (foja 69).

Asimismo, se consideró dentro de los medios probatorios el croquis del accidente mortal presentado por el propio titular minero, así como la manifestación recabada al testigo presente al momento del accidente mortal, cuya mención como parte de la motivación no significa haber formulado un sustento superficial o fundado en suposiciones como alega la Contratista, pues en la valoración del mismo se ha efectuado la respectiva ponderación con las demás pruebas⁶, teniendo en cuenta que la descripción efectuada por el Sr. Luis Vergara está referida a su participación en las circunstancias del accidente que resultó concordante con lo informado por el titular minero, reuniendo así el requisito de credibilidad.

En adición a ello, debe tenerse presente que las declaraciones testimoniales constituyen medios probatorios típicos dentro del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 192° del Código Procesal Civil⁷, aplicable de manera supletoria conforme a la Primera Disposición Final de dicha norma y al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG. En ese sentido, la referencia a las declaraciones que obren en el expediente resulta válida para la motivación de los actos administrativos.

En cuanto al descargo d), corresponde reiterar que la presente imputación está relacionada con la realización del desate de rocas por parte del Sr. Herminio Cabrera sin que otro trabajador observe dicha tarea para advertir los peligros, y no al posicionamiento que adoptó el accidentado.

Sin perjuicio de ello, es necesario precisar que la responsabilidad administrativa en el presente caso se sustenta en la conducta omisiva de la supervisión, por no haber verificado el cumplimiento del estándar de desate de rocas, circunstancia que es de responsabilidad de MINERA TUNGSTENO y la Contratista.

En efecto, es deber jurídico del titular minero y de la Contratista, el cumplimiento efectivo de las obligaciones contenidas en el RSSO, lo que no puede ser trasladado al trabajador, dado que la responsabilidad administrativa no se elude por el hecho de que los trabajadores hubiesen incumplido con sus obligaciones o por alguna conducta imprudente.

En tal sentido, la conducta del trabajador accidentado al momento del siniestro, no constituye un hecho determinante (actitud inapropiada) que pudiera romper la relación de causalidad entre la conducta constitutiva de infracción con el accidente mortal.

⁶ "La regla general es que la Administración puede utilizar cualquier medio de prueba admisible en Derecho para destruir la presunción de inocencia del inculcado (...) Por ejemplo, se puede utilizar la prueba testifical: - Según la STS de 21 de marzo de 2005, la Sala de los Militares (Ar. 3372), el testimonio es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. (...) Para la Sala <<la declaración de un solo testigo de signo inculcador, como es el caso del presente, es susceptible de desvirtuar ese derecho fundamental, siempre y cuando el juzgador de instancia valore y pondere con mesura y discreción las circunstancias concurrentes en el caso y elimine el testimonio que acoja toda fabulación o móviles de venganza, resentimiento u otros similares. (...)>>". REBOLLO PUIG, Manuel, IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía y BUENO ARMIJO, Antonio M.^a. *Derecho Administrativo Sancionador*. Lex Nova. Valladolid, 1ª edición, 2010, p. 634.

⁷ Aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS.

30 ABR 2015

Finalmente, cabe precisar que las condiciones de terreno y del macizo rocoso en una labor son evaluadas en los respectivos estudios y evaluaciones geomecánicas, por lo que es de cargo del titular minero adoptar las medidas y acciones correspondientes para determinar el comportamiento de la roca y su impacto en la ejecución de las operaciones mineras.

Sin embargo, no es materia de la presente imputación la evaluación geomecánica de las causas del desprendimiento del bloque de roca, por lo que no cabe pronunciarse sobre la eventual existencia de una falla que no haya sido perceptible para el supervisor. Lo que si resulta imputable a la supervisión es la verificación del cumplimiento de los estándares establecidos para el desate de rocas en las labores, que en el presente caso no fue realizada conforme se detalló anteriormente.

No debe perderse de vista que el desate de rocas es una de las medidas preventivas que se adoptan ante la presencia de rocas sueltas, siendo este un peligro recurrente en labores subterráneas, como sucedió en el tajeo 252 del Nivel 6, veta Chabuca, zona en la cual ya se había reportado incidentes por caída de roca en los meses de enero (7), febrero (20), marzo (25) y abril (27) de 2011 (foja 174).

Conforme a lo anterior, no cabe eximir de responsabilidad a la Contratista pues no se ha configurado una situación que produzca la ruptura de la causalidad entre la conducta infractora y los hechos que sustentan la infracción.

5. ARCHIVO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De acuerdo a lo señalado en el numeral 4.2 de la presente resolución, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado a MINERA TUNGSTENO, por la infracción al artículo 34° del RSSO.

6. DETERMINACIÓN DE LA SANCION A IMPONER

- 5.1. Conforme al Principio de Razonabilidad, recogido en el inciso 3) del artículo 230° de la LPAG, la Gerencia General de Osinergmin aprobó los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Tipificación, mediante Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 035.

Dichos criterios tienen por finalidad sustentar adecuadamente los elementos a considerar al graduar la multa que corresponde imponer por infracción al artículo 38° inciso c) del RSSO, considerando que de acuerdo con el Cuadro de Tipificación se prevé una multa de hasta 250 UIT.

Asimismo, de acuerdo con el literal i) del rubro III de la Resolución N° 035, se considera la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado y el beneficio ilegalmente obtenido, conforme al Anexo de la presente resolución.

Respecto de la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor, conforme al artículo 1 de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin y el artículo 13° de la Ley N° 28964, la infracción será determinada en forma objetiva.

30 ABR 2015

De otro lado, conforme a la Única Disposición Complementaria de la Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 256-2013-OS/GG, en el presente caso corresponde asignar el valor de 30.0%, por tratarse de una supervisión especial del rubro geomecánica.

Conforme a lo anterior y sobre la base de la evaluación contenida en el Anexo que forma parte integrante de la presente resolución, para efecto del cálculo de la multa se aplican los siguientes criterios de gradualidad:

5.2. **Artículo 38° inciso c) del RSSO, tipificado en el numeral 5.1.3 del Rubro B de la Resolución N° 286-2010-OS/CD** (Numeral 4.3 de la presente resolución)

Repetición y/o continuidad de la infracción

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

Se considera el valor (-5) dado que MINERA TUNGSTENO y la Contratista no son reincidentes en esta infracción.⁸

Circunstancias de la comisión de la infracción

Este criterio incluye diversos aspectos que permitan determinar la actuación del infractor por regularizar la situación de incumplimiento que le ha sido imputada.

Al respecto, mediante Oficio N° 475-2014-OS-GFM (foja 353), la División de Supervisión y Fiscalización Especializada solicitó a MINERA TUNGSTENO informe sobre las acciones adoptadas por la supervisión de la empresa a fin de verificar el cumplimiento de los estándares de desate de rocas en la labor donde ocurrió el accidente mortal.

Sobre el particular, el titular minero informó haber realizado inspecciones en las labores mineras, a fin de detectar desviaciones, condiciones o actos subestándares para disponer las medidas correctivas respectivas, conforme se aprecia en los documentos Reporte de Inspección de junio 2011 e Inspección Planificada de la unidad minera Pasto Bueno (fojas 386 y 387).

Asimismo, MINERA TUNGSTENO informó la ejecución de campañas de desate de rocas, según reportes de fecha 27 de mayo de 2011 (foja 380), así como la capacitación en procedimientos de desate de rocas realizado el 1 de junio de 2011 (foja 368).

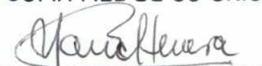
En tal sentido, considerando que con anterioridad a la notificación del inicio de procedimiento administrativo sancionador, el titular minero dispuso las medidas respectivas a fin de regularizar la situación de incumplimiento, enfocadas a que los trabajadores cumplan con los estándares de desate de rocas; corresponde aplicar un valor de (-10).

Como consecuencia de lo anterior, el valor de la multa a imponer a MINERA TUNGSTENO y la Contratista por la presente infracción, conforme se detalla en el Anexo de la presente resolución, es el siguiente:

<u>Infracción</u>	Multa (UIT) – MINERA	Multa (UIT) - La
-------------------	----------------------	------------------

⁸ Periodo de reincidencia de un (1) año conforme al artículo 6° del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin Resolución Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1035-2015


NANCY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN

30 ABR 2015

	TUNGSTENO	Contratista
Artículo 38° inciso c) del RSSO	23.67	23.67

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinerg - Ley N° 28964, Ley que precisa las competencias del Osinergmin - Ley N° 29901, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por la Resolución N° 233-2009-OS/CD y la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 252-2013-OS/CD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a MINERA TUNGSTENO MÁLAGA DEL PERÚ S.A. y a EJECUTORES MINEROS DELTA S.A.C., con una multa ascendente a veintitrés con sesenta y siete centésimas (23.67) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al inciso c) del artículo 38° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Código de Pago de Infracción: 14-00008247-01

Artículo 2°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a MINERA TUNGSTENO MÁLAGA DEL PERÚ S.A., por la infracción al artículo 34° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

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

Artículo 4°.- Informar que la presente Resolución puede ser impugnada en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la fecha de su notificación. Asimismo, informar que, de acuerdo con el artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD, la multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.

30 ABR 2015

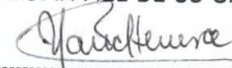
Artículo 5º.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Oficina de Administración y Finanzas de OSINERGMIN, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14º de la Ley Nº 28964.

Regístrese y comuníquese



Firmado Digitalmente por:
CARLOS ESTRELLA Victor
Teodoro (FAU20376082114)
Fecha: 30/04/2015 10:59:28
Gerencia/Oficina: Gerente de
Fiscalización Minera

Gerente de Fiscalización Minera



NANCY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN

ANEXO

30 ABR 2015

1. Metodología de cálculo de multa

Los criterios para la metodología se encuentran regulados a través de las Resoluciones de Gerencia General N° 035-2011 y N° 256-2013, y los datos aplicables para el cálculo de la multa se señalan en el numeral 4 de la presente Resolución.

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

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

2. Cálculo de la multa por infracción al inciso c) del artículo 38° del RSSO.

A continuación, se detalla la metodología utilizada para el cálculo de los componentes de la multa asociada a la infracción indicada:

Costo Evitado

- a) El costo evitado está asociado a las labores de un supervisor técnico. Dado que la labor de este personal es la verificación del cumplimiento de las especificaciones establecidas en el estándar de desatado de rocas por parte del personal que realiza la tarea.
- b) Conforme a lo anterior se considera el parámetro de remuneraciones del Salary Pack de PwC,⁹ con el cual se estima el sueldo anual de un supervisor técnico¹⁰ en S/. 68,082.00, este parámetro refleja el valor de la eficiencia de la supervisión.
- c) Factor de ajuste: El parámetro señalado se debe ajustar por el tiempo transcurrido desde la fecha donde se ha detectado la existencia de reportes de incidentes por caída de roca en el tajeo 252 del Nivel 6 (31 de enero de 2011), hasta la fecha del accidente fatal (30 de abril de 2011),¹¹ es decir 3 meses.
- d) El sueldo anual se ajusta mediante el IPC de Lima Metropolitana de julio del 2014 (116.03) y mayo del 2011 (104.38) y asciende a S/.61,247.43. Este valor se divide entre 12 para obtener el monto mensual y se multiplica por tres meses. De esta forma, el monto de sueldos evitados a mayo del 2011 es igual a S/. 15,311.86. Este monto se convierte a dólares utilizando el tipo de cambio correspondiente al mes de enero del 2011 (S/. 2. 776 por US\$ 1),¹² obteniéndose un valor de US\$ 5,516.65.

⁹ El Salary Pack es un producto que Price Waterhouse Coopers (PwC) proporciona a la Gerencia de Talento Humano de Osinergmin, el cual recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos, expresados en nuevos soles de julio 2014. No se considera en este parámetro la retribución por participación del trabajador en las utilidades de la empresa.

¹⁰ Sueldo aproximado mediante el sueldo percentil 90 de un inspector de prevención de riesgos de PWC.

¹¹ En la Foja 174 del expediente, se observa el reporte de incidentes en el Tj. 252, producidos durante los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2011.

¹² Se convierte este monto a dólares tal como sugiere el Documento de Trabajo N° 18 de Osinergmin, disponible en: http://www.osinergmin.gob.pe/newweb/uploads/Estudios_Economicos/DT18_OSINERG.pdf

30 ABR 2015

- e) El resultado del punto anterior es el beneficio de la infracción, que genera una ganancia de valor, la cual valorizamos utilizando la tasa COK durante los meses de mayo del 2011 y febrero del 2015. La tasa COK con la que se capitaliza el beneficio de la infracción es igual a 1.07% mensual.¹³ De esta forma, se tiene un valor de Sueldos Evitados de US\$ 9,006.27 a marzo del 2015. Dicho monto capitalizado constituye el beneficio ilícito de la infracción, y se convierte a nuevos soles utilizando el tipo de cambio bancario del mes de marzo del 2015 (S/. 3.093 por US\$ 1). Los sueldos evitados ascienden a S/. 27,857.22 y generan escudo fiscal, por lo que se resta a la inversión evitada obtenida. El monto resultante, Costos evitados, es igual a S/. 19,500.06.

Cuadro N° 1: Cálculo de Costo evitado supervisor técnico

Descripción	Monto
Sueldo Anual de un supervisor técnico (S/. julio 2014)	68,082
IPC julio 2014	116.03
IPC mayo 2011	104.38
Tasa de inflación mayo 2011 a julio 2014	11.16%
Total Sueldos Anual (S/. mayo 2011)	61,247.43
Total Sueldos Mensual (S/. mayo 2011)	5,103.95
Sueldo Evitados entre fecha de reporte de incidente por caída de roca y fecha de accidente fatal, (S/. mayo 2011)	15,311.86
Tipo de Cambio, mayo 2011	2.776
Sueldo por 3 meses (US\$ mayo 2011)	5,516.65
Tasa COK Mensual	1.07%
Número de meses desde fecha de supervisión	46
Costos Evitados (US\$ marzo 2015)	9,006.27
Tipo de Cambio, marzo 2015	3.093
Costos Evitados, antes de impuestos (S/. marzo 2015)	27,857.22
Escudo Fiscal IR (30%)	8,357.17
Costos Evitados (S/. marzo 2015)	19,500.06

Fuente: PWC, BCRP, GFM.

Elaboración: GFM.

Ganancia ilícita

- f) Dado que las labores se llevan a cabo en una zona de explotación,¹⁴ se calcula la ganancia ilícita producto del incumplimiento, al haberse reportado caída de rocas en el tajeo durante los meses previos al accidente fatal. Así mismo se considera que la actividad de desate de roca se realiza durante una hora dentro de una guardia.¹⁵

¹³ Tasa equivalente a 13.64% anual, tasa tomada como referencia del estudio de valorización de la Minera Argentum realizado por la consultora SUMMA, disponible en la página web de la SMV: <http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/documento.aspx?vidDoc={11C35454-323B-4929-9A78-DDEFCA1CD074}>

¹⁴ El supervisor declaró que además del desatado, se debía realizar la separación de finos y material para relleno (Foja 105).

¹⁵ Corresponde calcular la ganancia ilícita desde la fecha del reporte del incidente por caída de roca en el tajeo 252 del Nivel 6 (31 de enero de 2011) hasta la fecha del accidente fatal (30 de abril de 2011). Sin embargo dado que el Programa de Explotación (foja 160), adjunto al informe de supervisión solo reporta la producción programada de abril de 2011, corresponde solo estimar la ganancia ilícita para dicho mes.

30 ABR 2015

El presente cálculo parte de las utilidades netas de la empresa en el segundo trimestre,¹⁶ y se prorroga para obtener las utilidades del mes de abril de 2011, el cual luego se convierte a soles mediante el tipo de cambio (S/. 2.765 por US\$ 1), y se ajusta a precios de marzo 2015 mediante el IPC de Lima Metropolitana de junio 2011 (104.48)¹⁷ y marzo 2015 (118.10) obteniéndose S/. 1,648,304.57 de utilidades netas para la empresa.

- g) A continuación, se ajusta las utilidades netas obtenidas anteriormente a aquellas asociadas a la unidad minera "Pasto Bueno", mediante la participación en la producción de concentrado de la empresa (39.11%),¹⁸ y se obtiene un monto de S/.644,578.76. En seguida, estas utilidades se ajustan al valor agregado de las labores de extracción de mineral, para ello se multiplica las utilidades por 0.75,¹⁹ obteniéndose S/.483,434.07 de utilidades asociados a la extracción de mineral. Luego, lo obtenido se multiplica por el ratio de participación de las TM extraídas en el tajo 252 respecto del total de TM extraídas en toda la unidad minera (20.95%),²⁰ de lo cual se obtiene S/. 101,278.09 de utilidades asociadas al mineral extraído en el tajo 252 durante el mes de abril.
- h) Posteriormente, las utilidades se ajustan al tiempo dedicado a las actividades de desate de roca dentro de una guardia lo que implica multiplicar por el factor 1/8,²¹ obteniéndose **S/. 12,659.76** de ganancia ilícita. Ver Cuadros N° 2 y N° 3.

Cuadro N° 2: Utilidades Netas de TUNGSTENO

Periodo	Monto	Días	Utilidad prorrateada
Abril - Julio 2011	1,600,000.00	30	527,472.53
		31	545,054.95
		30	527,472.53

Fuente: BNamericas.

Elaboración: GFM.

¹⁶ La información se obtiene del Portal BNamericas (<http://www.bnamericas.com/news/mineria/malaga-anota-utilidad-de-us16mn-el-segundo-trimestre-por-mayores-precios-y-ventas>), dado que la empresa no reporta sus estados financieros a la Superintendencia de Mercado de Valores, no respondió a un requerimiento realizado el día 17 de marzo (Oficio Nro. 171-2015-OS-GFM), y no se encuentra dentro de la base de datos Top 10,000 de Perú Publicaciones S.A.C.

¹⁷ Fin de periodo del trimestre en que se reportan las utilidades.

¹⁸ Se considera que el 39.11% de las utilidades obtenidas por TUNGSTENO, provienen de lo explotado en la unidad minera. "Pasto Bueno". Dado que según el Certificado de Operación Minera de la empresa del año 2011, dentro de la U.E.A. "El Saucó", se encuentra la U.E.A. "Pasto Bueno", y las Unidades Mineras "La Monada" y "Para Mi". Ver Cuadro N° 7 Anexo 2.

¹⁹ Según memorándum N° 271-2012-OS/GFM el proceso metalúrgico genera un valor agregado que está en el rango de 20% y 30%, por lo que se considera el promedio de 25%. Por lo tanto, el proceso productivo vinculado a la explotación en mina es responsable del 75% del valor.

²⁰ Ratio calculado a partir de datos del Programa de Explotación – Abril 2011 (foja 160). Ver Cuadro N° 8 Anexo 2.

²¹ El desate de roca se realiza en una hora dentro de las 8 horas de una guardia.

30 ABR 2015

Cuadro N° 3: Utilidad ilícita obtenida por TUNGSTENO

Utilidades (US\$)	Tipo de cambio	Ratio en Infracción	Utilidades Netas (S/. marzo 2015)
527,472.53	2.765	1	1,648,304.57
Utilidad de la empresa Minera Tungsteno Málaga S.A.			1,648,304.57
Utilidad de la UM Pasto Bueno			644,578.76
Utilidad de la UM Pasto Bueno, asociado a la extracción de mineral			483,434.07
Utilidad de la UM Pasto Bueno, asociado a la extracción de mineral en el Taio 252 mensual (20.95%)			101,278.09
Utilidad de la UM Pasto Bueno, asociado a la extracción de mineral en el Taio 252 que corresponde a labores de desatado			12,659.76

Fuente: BCRP, GFM.

Elaboración: GFM.

Beneficio Ilícito

- i) En seguida, se suma el costo evitado y ganancia ilícita, y se obtiene el Factor B por S/. 32,159.82 y se ajusta mediante la probabilidad de detección²², factores agravantes y atenuantes ($A=1-0.05-0.10=0.85$).²³ En consecuencia la multa calculada asciende a **S/. 91,119.48 o 23.67 UIT**. El Cuadro N° 4 resume los cálculos descritos

Cuadro N° 4: Cálculo de la multa

Descripción	Monto
Costos Evitados (S/. marzo 2015)	19,500.06
Beneficio Ilícito (S/. marzo 2015)	12,659.76
Factor B (S/. marzo 2015)	32,159.82
Probabilidad de detección	30%
Multa Base (S/.)	107,199.39
Factores Agravantes y Atenuantes	0.85
Multa (S/.)	91,119.48
Multa (UIT)²⁴	23.67

Fuente: BNamericas, PWC, BCRP, GFM.

Elaboración: GFM.

²² Según Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 256-2013-OS/GG, en el presente caso corresponde asignar el valor de la probabilidad de detección (P) de 30%, por tratarse de una supervisión especial del rubro geomecánica.

²³ Reincidencia (-5) y circunstancias de la comisión de la infracción (-10), numeral 5.2 del punto 5 de la presente resolución.

²⁴ Tipificación Rubro B, numeral 5.1.3: Hasta 250 UIT.