
CÉSAR LAVADO HUYLHUA
OSINERGMIN

07 OCT 2015

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

OSINERGMIN N° 2462-2015

Lima, 02 de octubre del 2015

VISTO:

El expediente N° 201400134612 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Minera Tungsteno Málaga del Perú S.A. (en adelante, TUNGSTENO);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **22 al 23 de mayo de 2012.-** Se efectuó una visita de supervisión a la planta de beneficio "Huaura" de TUNGSTENO¹.
- 1.2 **22 de octubre de 2014.-** Mediante Oficio N° 1385-2014 se notificó a TUNGSTENO el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **31 de octubre de 2014.-** TUNGSTENO presentó sus descargos al inicio del presente 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 TUNGSTENO de las siguientes infracciones:

- Infracción al artículo 353° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante, RSSO). *Parte del pasillo del área de molienda se encontró sin barandas y/o mallas que eviten caídas de los trabajadores.*

La referida infracción se encuentra contenida en el numeral 1.1.12 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD (en adelante, Cuadro de Tipificación) y prevé como sanción una multa de hasta cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

- Infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM (en adelante, RPM). *En los meses desde enero a noviembre de 2011 y de enero a agosto de 2012, la planta de beneficio Huaura estuvo*

¹ Cabe precisar que esta empresa antes de la visita de la visita de supervisión se denominaba Dynacor Exploraciones del Perú S.A. Luego, el 18 de abril de 2012 por Escritura Pública otorgada ante Notario Dr. Freddy Salvador Cruzado Ríos, cambio su denominación social a Minera Tungsteno Málaga del Perú S.A. conforme consta en la Partida Registral N° 01634313 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° IX- sede Lima (fojas 184).


CÉSAR LAVADO HUYPHUA
OSINERGMIN
07 OCT 2015

operando por encima de la capacidad autorizada (250 TM/día) mediante Resolución Directoral N° 951-2008-MEM/DGM.

La referida infracción se encuentra contenida en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Tipificación y prevé como sanción una multa de hasta diez mil (10,000) UIT.

- 2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como el Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD, Osinergmin es competente para supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas en las actividades mineras incluyendo las referidas a la seguridad de infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y operaciones.
- 2.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 141-2015-OS/CD, la Gerencia de Fiscalización Minera es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del Sector Minero. Los procedimientos administrativos sancionadores continuarán su trámite considerando dicha competencia.

3. DESCARGOS DE TUNGSTENO:

3.1 Infracción al artículo 353° del RSSO.

- a) No se ha tomado en consideración que todas las entidades administrativas ante la detección de una infracción, de manera preventiva debe capacitar e inducir a las empresas al cumplimiento de las normas que regulan su actividad, siendo que solo el comportamiento reiterado debería ser sancionado. Alega que en su caso se habría incumplido con este precepto, dado que se le imputa una infracción a pesar de haber implementado la recomendación que se le dejó en la supervisión, lo que vulneraría el principio de *indubio proactione*.
- b) La infracción detectada no versa sobre lo prescrito en el artículo 353° del RSSO en tanto no se habría advertido que la recomendación no hace referencia a la falta de barandas y/o mallas en el pasillo, sino en complementar los elementos de protección y restricción en los tramos que faltaban por trabajos temporales que se realizaban sin las señalizaciones adecuadas. Por ello, sostiene que se habría vulnerado los principios de tipicidad, presunción de licitud y debido procedimiento.

3.2 Infracción al artículo 38° del RPM.

TUNGSTENO señala que no pudo obtener la ampliación de la capacidad autorizada de su concesión de beneficio por burocracia administrativa y posteriormente, por una crisis empresarial, de acuerdo al siguiente detalle:

- Obtuvo la Constancia de Pequeño Productor Minero N° 404-2008 con fecha 14 de abril de 2008. Luego, a través del Informe N° 368-2009-MM-DGM-DPDM/PPM del 2 de noviembre de 2009 se le revocó dicha constancia (accionariado extranjero). Ello le habría obligado a adecuarse a la capacidad y obligaciones de Mediano Productor


CÉSAR LAVADO HUYLHUA
OSINERGMIN
07 OCT 2015

Minero y por consiguiente, solicitar el día 29 de enero de 2010 a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, la DGM) la ampliación de la capacidad instalada de su concesión de beneficio a 600 TM/día. A pesar de ello, esta solicitud fue declarada en abandono el 26 de agosto de 2011, lo que más adelante fue confirmado por el Consejo de Minería².

- En julio de 2013, la empresa fue transferida a un grupo inversor y recalificado a la condición de pequeño productor minero en diciembre de dicho año, reiniciando sus operaciones en junio de 2014.

Por ello, sostiene que la infracción solo se configuraría si se comprueba que ha operado sin autorización y que no ha realizado ninguna acción para obtener la ampliación, siendo que en su caso sí contaba con ella y ejecutó algunas acciones para regularizarla. Finaliza, indicando que si le impusiera una sanción sobre el particular se vulneraría el principio de tipicidad e *indubio pro actione*.

4. ANÁLISIS

4.1 Infracción al artículo 353° del RSSO. Parte del pasillo del área de molienda se encontró sin barandas y/o mallas que eviten caídas de los trabajadores.

El artículo 353° del RSSO establece lo siguiente:

“Los canales, zanjas, pozas, cochas, depósitos de relaves, pasillos, gradas y vías de tránsito de trabajadores y materiales estarán iluminados en toda su longitud con niveles no menores de 300 a 500 lux. Adicionalmente estarán protegidos con barandas y/o mallas para evitar caídas de trabajadores”.

En la fotografía N° 18 que fue tomada por la Supervisora en el área de molienda de la planta de beneficio “Huaura”, se observa que uno de los tramos del pasillo carece de una baranda y/o malla que evite la caída de trabajadores (fojas 76).

Respecto al descargo a), debemos precisar que el único supuesto que regula la normativa aplicable para la supervisión de las actividades mineras, donde el administrado subsana un presunto ilícito dentro de un plazo determinado y se beneficia con el archivo de la instrucción preliminar, se encuentra regulado en el numeral 30.1 del artículo 30° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD (en adelante, RPAS).

El mencionado artículo dispone que en aquellos supuestos aprobados en los que el administrado demuestre la subsanación de los incumplimientos detectados o revertido la situación alterada, antes del inicio del procedimiento sancionador y dentro del plazo otorgado, el Órgano Instructor dispondrá el archivo de la instrucción preliminar.

² La DGM habría observado su solicitud de ampliación, requiriéndole la copia de Resolución de Aprobación del Estudio de Impacto Ambiental por la Dirección General de Asuntos Ambientales Minero – Resolución N° 213-2010-MEM-AAM del 18 de junio de 2010. Luego presentó la solicitud de aprobación de plan de cierre de la ampliación de la planta la misma que fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 260-2012-MEM-AAM del 7 de agosto de 2012. Adicionalmente, indica que de acuerdo a la Resolución Directoral N° 117-2013-MEM/DGM del 8 de mayo de 2013 la Dirección General de Minería formalizó la paralización de sus operaciones por no constituir las garantías del Plan de Cierre.


CÉSAR LAVADO HUYHUA
OSINERGMIN
07 OCT 2015

Al respecto, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 200-2014-OS/CD se aprobaron los Supuestos de Archivo de Instrucción Preliminar – Minería, dentro los cuales no se encuentra la infracción materia del presente procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual la implementación de medidas posteriores para revertir el ilícito administrativo no ameritaba el archivo de la instrucción preliminar que desarrolló en el presente caso, antes del inicio del procedimiento sancionador.

Por otro lado, el Principio de Informalismo establecido en el numeral 1.6 del Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG) encuentra su fundamento en el *indubio pro actione* que se orienta a proteger al administrado a efecto que no se vea perjudicado en sus intereses y derechos por cuestiones meramente procesales, mediante la relativización de las exigencias adjetivas³.

Considerando que en el presente caso nos encontramos ante un procedimiento sancionador iniciado de oficio y que durante su trámite no se ha exigido aspectos formales que impidan el pronunciamiento oportuno sobre el fondo del asunto, no se ha vulnerado el *indubio pro actione* ni mucho menos el Principio de Informalismo como pretende TUNGSTENO en sus descargos.

Con relación al descargo b), debemos señalar que una de las obligaciones de la norma cuyo incumplimiento se imputa es que los pasillos y vía de tránsito de trabajadores deben estar protegidos con barandas y/ o mallas para prevenir la caída de este personal.

Como mencionamos previamente, en la fotografía N° 18 que sirvió de sustento a la presente imputación, se tiene que en un tramo del pasillo del área de molienda de la planta de beneficio “Huaura” carece de barandas que cumplan con el objetivo previamente indicado, en la medida que falta implementar barras de protección a lo largo de esta zona.

Debemos precisar que esta conducta forma parte de lo descrito en la observación N° 2 en la medida que se indica que en el pasillo dentro del área de molienda no cuenta con elemento de restricción, esto es, barras de protección.

Por otro lado, debemos indicar que la formulación de recomendaciones es un mecanismo a través del cual se requiere a las empresas supervisadas la subsanación de las condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera, por lo que el cumplimiento de las mismas no exime de responsabilidad a TUNGSTENO por las infracción detectada durante la supervisión.

Por tanto, carece de sustento afirmar que la infracción detectada no guarda relación con la norma cuyo incumplimiento se ha imputado al inicio del procedimiento sancionador de conformidad con lo previamente expuesto, lo cual desvirtúa la pretendida vulneración del principio de tipicidad.

Siguiendo esa línea, debemos señalar que no se ha vulnerado el principio de licitud y del debido procedimiento, toda vez que el inicio del procedimiento sancionador se sustentó en material probatorio obtenido durante el proceso de supervisión, el cual fue debidamente

³ MORON URBINA, JUAN CARLOS. Comentarios. Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2001, p. 34.

07 OCT 2015

notificado a TUNGSTENO a efectos de que pueda ejercer su derecho de defensa, como ocurrió en el presente caso.

Sin perjuicio de lo anterior, el 25 de junio de 2012 TUNGSTENO remitió un informe, donde se puede apreciar que en el área de molienda completó las barras de protección a efectos de constituir una baranda completa que proteja la caída de trabajadores, adjuntó fotografía de fecha 13 de junio de 2012 (fojas 7 y 8).

Al respecto, debemos señalar que la verificación del cese de la infracción imputada, no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable de conformidad con el artículo 8° del RPAS.

En adición a lo anterior, la subsanación del hecho imputado si bien no es eximente de la sanción, sí configura un supuesto de atenuante que se encuentra previsto en la Resolución de Gerencia General N° 035.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al numeral 1.1.12 del Rubro B del Cuadro de Tipificación.

- 4.2 **Infracción al artículo 38° del RPM.** *En los meses desde enero a noviembre de 2011 y de enero a agosto de 2012, la planta de beneficio Huaura estuvo operando por encima de la capacidad autorizada (250 TM/día) mediante Resolución Directoral N° 951-2008-MEM/DGM.*

El artículo 38° del RPM establece lo siguiente:

“Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. Asimismo, acompañará la autorización de vertimientos de residuos industriales correspondiente.

La diligencia de inspección deberá realizarse dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha en que fue solicitada.

Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, (...)”.

Conforme al balance metalúrgico mensual de la planta de beneficio “Huaura” presentado por TUNGSTENO (fojas 80) se ha verificado la siguiente información:

MINERAL TRATADO (FUENTE: BALANCE METALÚRGICO PRESENTADO POR MINERA TUNGSTENO)							
2011 (TM)		enero	febrero	marzo	abril	mayo	junio
	TM mensual	10426	9594	11309	11329	9427	8658
	TM/día	336.3	342.6	364.8	377.6	304.1	288.6
		julio	agosto	septiembre	octubre	noviembre	diciembre
	TM mensual	7974	9223	9861	11345	9828	5515
	TM/día	257.2	297.5	328.7	365.9	327.6	177.9

07 OCT 2015

2012 (TM)		enero	febrero	marzo	abril	-	-
	TM mensual	7820	8646	9712	10253	-	-
	TM/día	252.3	298.1	313.3	341.8	-	-

- TM/día : Toneladas métricas día, se refiere a la capacidad instalada de conformidad con el artículo 46° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.
- Autorización: 250 TM/día

Del mismo modo, conforme a la Declaración Estadística Mensual (ESTAMIN) del año 2012 de la planta de beneficio "Huaura" (fojas 82 al 93) se tiene la siguiente información:

MINERAL TRATADO DEL AÑO 2012 FUENTE: ESTAMIN							
2012 (TM)		enero	febrero	marzo	abril	mayo	junio
	TM mensual	9860.6	8646.14	9711.78	10252.93	10204.18	10020.14
	TM/día	318.1	298.1	313.3	341.8	329.2	334.0
		julio	agosto	septiembre	octubre	noviembre	diciembre
	TM mensual	10360.92	9646.43	7312.32	1253.2	1253.2	1253.2
	TM/día	334.2	311.2	243.744	40.43	41.77	40.43

- TM/día : Toneladas métricas día, se refiere a la capacidad instalada de conformidad con el artículo 46° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.

Al respecto, mediante Resolución Directoral N° 951-2008-MEM/DGM de fecha 5 de junio de 2008 (fojas 78 y 79) la DGM autorizó el funcionamiento de la planta de beneficio "Huaura" a una capacidad de 250 TM/día.

De lo anterior se verifica que durante el periodo enero 2011 a agosto de 2012, en los meses de enero a noviembre de 2011 y enero a agosto de 2012, TUNGSTENO operó su planta de beneficio "Huaura" sin contar con autorización de la DGM que le permitiera operar por encima de la capacidad de funcionamiento autorizada de 250 TM/día. Asimismo, el operar la planta de beneficio en dicho periodo, sin contar con autorización de la DGM constituye una acción continuada.

En el Acta de Supervisión se indicó como observación N° 5: "Se ha observado que la capacidad de tratamiento de la Planta de Beneficio Huaura está por encima de capacidad autorizada" (fojas 1 reverso).

Respecto a sus descargos, mediante contrato de cesión minera de fecha 8 de abril de 2006, Minera Málaga Santolalla S.A.C. cedió la planta de beneficio "Huaura" en favor de

⁴ La referida cesión consta inscrita en el Registro de Propiedad Inmueble – Libro de Derechos Mineros de SUNARP.

07 OCT 2015

TUNGSTENO (antes Dynacor Exploraciones del Perú S.A.) hasta el 8 de abril de 2014 (fojas 185 al 188)⁴.

Como consecuencia del contrato de cesión minera TUNGSTENO se sustituyó en todos los derechos y obligaciones que tenía el cedente, siendo responsable del cumplimiento de las obligaciones exigibles conforme a ley, dentro de las cuales se encuentra el cumplimiento de la Resolución Directoral N° 951-2008-MEM/DGM, que autorizó el funcionamiento de la planta de beneficio "Huaura" a una capacidad instalada de 250 TM/día.

Al respecto, debemos señalar que el artículo 38° del RPM dispone que una vez que se concluye la etapa de construcción e instalación de una planta, el interesado debe dar aviso a la DGM para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original en lo que se refiere a seguridad. Si la inspección fuere favorable, la DGM otorgará el título de la concesión, que autorizará al funcionamiento de la planta.

Conforme al artículo citado, a efectos de llevar a cabo alguna modificación en el funcionamiento de la planta, que implique un cambio al proyecto original, debe solicitarse y obtenerse la respectiva autorización.

Al respecto, la autorización de funcionamiento emitida por la DGM se exige para los casos de modificación o ampliación de la concesión de beneficio, en cualquiera de los siguientes supuestos⁵:

- a) Ampliación de área.
- b) Ampliación de la capacidad instalada.
- c) Instalaciones adicionales sin modificar la capacidad.
- d) Autorización de nuevo depósito de relaves o su recrecimiento.
- e) Nuevo PAD de lixiviación o ampliación.

Consecuentemente, ante las modificaciones o ampliaciones de la concesión de beneficio, como en el presente caso, si la empresa amplía su capacidad instalada, debe contar con una nueva autorización de funcionamiento.

Ello en razón que la autorización de funcionamiento por su propia naturaleza y conforme ha sido establecida tiene carácter constitutivo de derecho, vale decir, su obtención es un requisito previo para el funcionamiento de la planta de beneficio.

En el presente caso, en los meses de enero hasta noviembre de 2011 y de enero a agosto de 2012 TUNGSTENO operó la planta de beneficio "Huaura" por encima de la capacidad autorizada por Resolución Directoral N° 951-2008-MEM/DGM y durante ese lapso de tiempo no obtuvo la autorización de la DGM para ampliar su capacidad de procesamiento.

Si bien se solicitó el 29 de enero de 2010 la ampliación de capacidad instalada (fojas 23), la sola presentación de la solicitud de ampliación no otorga el derecho a operar por encima de la capacidad autorizada sin contar con la aprobación de la DGM.

⁵ Texto Único de Procedimientos Administrativo del Ministerio de Energía y Minas aprobado por Decreto Supremo N° 038-2014-EM. ITEM CM01, el cual se encuentra vigente.


CÉSAR LAVADO HUAYHUA
OSINERGMIN
07 OCT 2015

Por otro lado, no se ha vulnerado el principio de tipicidad como pretende TUNGSTENO en tanto la obligación incumplida se encuentra expresamente establecida en el artículo 38° del RPM, ni mucho menos se ha transgredido el *indubio pro actione* ya que como lo manifestamos previamente, durante la tramitación del presente procedimiento sancionador no se ha exigido aspectos formales que impidan el pronunciamiento oportuno sobre el fondo del asunto.

Sin perjuicio de lo antes señalado, cabe precisar que la autorización de funcionamiento de la planta de beneficio se otorga teniendo en cuenta la capacidad instalada de la planta, de manera que para fines de la aprobación de la misma se consideran todas las variables que influyen en desviaciones respecto a la capacidad de tratamiento.

En efecto, la autorización de funcionamiento de la planta de beneficio se origina en la solicitud del titular minero, quien para estos efectos debe prever todos los factores que pueden tener incidencia en el nivel de capacidad de tratamiento; al respecto cabe indicar que el artículo 46° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, señala que las TM/día se refiere a capacidad instalada de tratamiento de mineral, por lo que en el caso de la planta de beneficio "Huaaura", las 250 TM/día corresponden al tonelaje de mineral que ingresa a la planta.

En consecuencia, si el titular omite tales aspectos, luego de emitida la autorización de funcionamiento no puede pretender interpretar que la autorización incluye un margen de tratamiento por encima de lo expresamente autorizado, en cuyo caso sólo corresponde solicitar la ampliación de capacidad instalada conforme al procedimiento vigente.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado, el que resulta sancionable conforme al numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Tipificación.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONER

Conforme al Principio de Razonabilidad, recogido en el inciso 3) del artículo 230° de la LPAG y los artículos 11° y 13° del RPAS, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En ese sentido, la sanción debe tener un efecto disuasivo indispensable para evitar que la conducta antijurídica se repita. Asimismo se deben considerar criterios para efectos de la graduación de la sanción.

De acuerdo a ello, la Gerencia General de Osinergmin aprobó los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Tipificación, mediante Resoluciones de Gerencia General N° 035 y N° 256-2013-OS/GG, que consideran la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado y el beneficio ilegalmente obtenido.

Dichos criterios tienen por finalidad sustentar adecuadamente los elementos a considerar al graduar las multas que corresponde imponer por infracción al artículo 353° del RSSO y al artículo 38° del RPM.

07 OCT 2015

Respecto a la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor, conforme al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin y el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin, la infracción será determinada en forma objetiva.

De otro lado, conforme a la Única Disposición Complementaria de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, en el presente caso corresponde asignar un valor de 100% para la probabilidad de detección de las infracciones.

- 5.1 De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1 de la presente resolución, TUNGSTENO ha cometido una (1) infracción al RSSO, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme al numeral 1.1.12 del Rubro B del Cuadro de Tipificación y se prevé multa de hasta cien (100) Unidades Impositivas Tributarias.

Para efectos del cálculo de multa conforme a lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 035, se informa que respecto a los criterios C y D a tomarse en cuenta para las infracciones, debe considerarse lo siguiente:

5.1.1 **Artículo 353° del RSSO**

Repetición y/o continuidad de la infracción.

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

Se considera el valor (-5) dado que TUNGSTENO no es reincidente en esta infracción⁶.

Circunstancias de la comisión de la infracción.

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

En el presente caso, con fecha 13 de junio de 2012, se completó las barras de protección a efectos de constituir una baranda completa que proteja la caída de trabajadores en el área de molienda, conforme se advierte de la fotografía presentada (fojas 7 y 8).

En consecuencia, considerando que con anterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de los descargos, el titular minero informó sobre las medidas respectivas a fin de regularizar la situación de incumplimiento, corresponde aplicar un valor de (-10).

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

Infracción	Multa (UIT)
Artículo 353° del RSSO	1.01

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

07 OCT 2015

- 5.2 De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2 de la presente resolución, TUNGSTENO ha cometido una (1) infracción al artículo 38° del RPM, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable conforme el numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Tipificación y se prevé una multa de hasta diez mil (10,000) Unidades Impositivas Tributarias.

Para efectos del cálculo de multa se tomará en cuenta lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, considerando lo siguiente:

5.2.1 **Artículo 38° del RPM**

- La infracción fue detectada sin haberse generado una afectación concreta, por lo que en el presente caso corresponde aplicar el procedimiento de cálculo previsto en el numeral 3.1 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG (infracción ex – ante).
- Conforme al numeral 3.1.2 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, se considera el valor del beneficio ilegalmente obtenido, así como la capacidad de generación de riqueza (1% del valor de las ventas).
- En cuanto a la planta de beneficio “Huaaura” se considera el supuesto B) de “*Circunstancia de la comisión de la infracción*”, debido a que TUNGSTENO el 29 de enero de 2010 solicitó la ampliación de su capacidad autorizada, y no fue aprobada por abandono el 26 de agosto de 2011, antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.
- Asimismo, se considerará el valor (-5) previsto en el numeral 2.3 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, dado que TUNGSTENO no es reincidente en esta infracción.

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

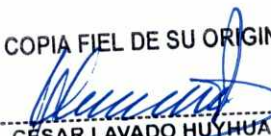
Infracción	Multa (UIT)
Artículo 38° del RPM	100

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a MINERA TUNGSTENO MÁLAGA DEL PERÚ S.A. con una multa ascendente a una con una centésima (1.01) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 353° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Código de Pago de Infracción: 140013461201.


CESAR LAVADO HUYHUA
OSINERGMIN

07 OCT 2015

Artículo 2°.- SANCIONAR a MINERA TUNGSTENO MÁLAGA DEL PERÚ S.A. con una multa ascendente a cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Código de Pago de Infracción: 140013461202.

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 de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, la multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.

Artículo 5°.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Oficina de Administración y Finanzas de OSINERGMIN, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.

Regístrese y comuníquese



Firmado Digitalmente por:
CARLOS ESTRELLA Victor
Teodoro (FAU20376082114)
Fecha: 02/10/2015 18:56:39
Gerencia/Oficina: Gerente de
Fiscalización Minera

Gerente de Fiscalización Minera.


CÉSAR LAVADO HUAYHUA
OSINERGMIN
07 OCT 2015

ANEXO

Los criterios para la metodología se encuentran regulados a través de las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y N° 256-2013-OS/GG y los datos aplicables para el cálculo de la multa se señalan en el numeral 5 de la Resolución.

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

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

1. Cálculo de la multa asociada a la infracción al artículo 353° del RSSO.

Cálculo del Costo Postergado

- 1.1 Se considera la metodología del costo postergado debido a que la empresa subsanó la infracción. Se asume que el periodo de infracción es desde la fecha de cierre de la supervisión (23 de mayo de 2012) hasta la fecha en que la empresa subsana la infracción (13 de junio de 2012).
- 1.2 El costo de subsanación se calculará en base a estimaciones del personal así como por el material y equipos necesarios para que al momento de la supervisión la empresa no hubiese incurrido en infracciones al RSSO. Es decir, los costos por implementar 6 metros de barandas⁷.
- 1.3 Dentro de los conceptos de mano de obra, se consideran 4 horas de un técnico mecánico y un técnico soldador, respectivamente⁸. Según el Salary Pack elaborado por PwC⁹, el sueldo anual promedio de un técnico mecánico y un técnico soldador es igual a, **S/. 61,387.00** y **S/. 59,269.00**, respectivamente.

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades de la mano de obra se calcula el valor del sueldo por hora y se multiplica por el número de horas, se incorpora el 4%¹⁰ por concepto de uso de herramientas, para ser finalmente ajustados a la fecha de supervisión usando el IPC de Lima Metropolitana de mayo de 2012 (108.70) y febrero de 2015 (117.20). El costo de mano de obra y herramientas actualizado a junio de 2011 asciende a **S/.161.65**.

Cuadro N° 1: Costos por concepto de mano de obra

Mano de Obra	Sueldos en S/. de febrero de 2015					
	Sueldo Anual	Sueldo Mensual	Sueldo Diario	Sueldo por Hora	Número de horas	Sueldo Total
1 Técnico Mecánico	61,387	5,115.58	170.52	21.31	4	85.26
1 Técnico Soldador	59,269	4,939.08	164.64	20.58	4	82.32
Costo por Mano de Obra (S/. febrero 2015)						167.58

⁷ Se asume una longitud estándar de tubos requeridos para la implementación de los mismos.

⁸ El sueldo del técnico mecánico se aproxima al sueldo de un técnico mecánico A.

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 a febrero de 2015. No se considera en este parámetro la retribución por participación del trabajador en las utilidades de la empresa.

¹⁰ Tomado como tasa promedio de manuales CAPECO.

07 OCT 2015

Costo por Uso de herramientas	4%	6.70
Costo por Mano de Obra y Herramientas (S/. febrero 2015)		174.28
IPC febrero 2015		117.20
IPC mayo 2012		108.70
Tasa Inflación IPC mayo de 2012 a febrero de 2015		7.82%
Costo por Mano de Obra y Herramientas (S/. mayo 2012)		161.65

- 1.4 Respecto a los materiales y equipos, se tomará en cuenta los costos de los materiales, equipos y herramientas (1 zona), los cuales ascienden a **S/. 560.49** a mayo de 2014. Este monto se actualiza a la fecha de supervisión según el IPC de mayo del 2014 (115.34) y el IPC de mayo del 2012 (108.70), obteniéndose como resultado **S/. 528.22** a mayo de 2012. El Cuadro N° 2 resume los cálculos descritos:

Cuadro N° 2: Costos por concepto de materiales y equipos

Descripción	Unidad	Metrado	P.U. sin IGV(S/.)	P.U. con IGV (S/.)	Parcial (S/.)	Total (S/.)
I. Materiales	244.34					
Tubos de fierro negro 1"	Pza	2	47.8	56.4	112.86	
Tubos de fierro negro 1 1/2"	Pza	1	69.8	82.4	82.36	
Lija de fierro de 40	Pza	2	1.4	1.6	3.23	
Pintura Esmalte	Gln.	1	25.6	30.1	30.15	
Thiner	Gln.	1	13.3	15.7	15.74	
II. Equipos						316.15
Herramientas y otros	Global	1	123.9	146.2	146.23	
Máquina de soldar	H-M	12	12.0	14.2	169.92	
Total materiales y equipos para una zona (S/. mayo 2014)						560.49
IPC mayo 2014						115.34
IPC mayo 2012						108.70
Tasa de Inflación IPC mayo 2012 a mayo 2014						6.11%
Total materiales y equipos (S/. mayo 2012)						528.22

- 1.5 En relación a los especialistas encargados se requiere de un jefe de guardia-planta, quien es el responsable directo de supervisar y dirigir el trabajo aplicando procedimientos y estándares de seguridad en planta. De acuerdo a PwC, el sueldo anual del especialista es igual a **S/. 122,083.00** a febrero de 2015, respectivamente¹¹.

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades del especialista se considera un periodo de contratación mínimo de un mes¹². El sueldo anual se divide entre doce y se ajusta usando el IPC de Lima Metropolitana de febrero de 2015 (117.20) a mayo de 2012 (108.70). El costo del especialista encargado asciende a **S/. 9,436.09** a mayo de 2012. El Cuadro N° 3 resume los cálculos descritos

Cuadro N° 3: Costos por concepto de especialista encargado

Especialista Encargado	Sueldos en S/. de febrero de 2015		
	Sueldo Anual	Sueldo Mensual	Total
Jefe de Guardia - Planta	122,083.00	10,173.58	10,173.58

¹¹ El sueldo de un supervisor ha sido aproximado al sueldo de un Ingeniero de Seguridad Industrial.

¹² Bajo criterio de razonabilidad, se considera la contratación de un período de un mes para desarrollo de labores permanentes.

07 OCT 2015

Costo por Especialistas Encargados (S/. febrero 2015)	10,173.58
IPC febrero 2015	117.20
IPC mayo 2012	108.70
Tasa Inflación IPC febrero 2015 a mayo 2012	7.82%
Costo por Especialistas Encargados (S/. mayo 2012)	9,436.09

Fuente: BCRP, PwC. Elaboración: GFM

- 1.6 El costo de subsanación a la fecha de supervisión por mano de obra, herramientas, materiales y especialista encargado para la presente infracción es de S/. 10,125.96, equivalente a **US\$ 3,792.56** a mayo de 2012. El beneficio económico a la fecha de subsanación resulta de la diferencia entre el costo capitalizado (33 días) a la Tasa COK diaria de 0.04% y el costo de subsanación, el cual asciende a **US\$ 28.39**. Posteriormente este monto se convierte a nuevos soles utilizando el tipo de cambio de junio de 2012 (S/. 2.671 por US\$) y se ajusta a la fecha de cálculo de multa (agosto de 2015), dando un valor de S/ 84.19. A este monto se le descuenta el escudo fiscal (30% de impuesto a la renta) y se agrega un costo de **S/. 4,534.26**, por servicios no vinculados a supervisión¹³, obteniéndose el factor B por S/ 4,593.19, el cual se divide entre la probabilidad de detección (100%) y se multiplica por los factores de gradualidad ($A = 1 - 0.05 - 0.10 = 0.85$), obteniéndose una multa de **S/. 3,904.21**, es decir **1.01 UIT**¹⁴.

Infracción al artículo 353° del RSSO

Multa (S/.)	3,904.21
Multa (UIT)	1.01

Fuente: GFM. Elaboración: GFM.

2. Cálculo de la multa asociada a la infracción al artículo 38 del RPM.

Cálculo del Factor B

- 2.1 Para el cálculo del beneficio ilícito, se requiere de las utilidades generadas por TUNGSTENO las cuales son obtenidas en base a la información disponible de los estados financieros de TUNGSTENO¹⁵, se tiene el cuadro adjunto:

Cuadro N°4: Utilidades Netas de TUNGSTENO

Periodo	Utilidad Neta (en S/.)
Enero 2011 - diciembre 2011	13,167,827
Enero 2012 – diciembre 2012	1,477,849

Fuente: TUNGSTENO. Elaboración: GFM

- 2.2 El beneficio ilícito durante los meses de infracción es obtenido en base al prorratio de las utilidades netas anuales descritas en el apartado anterior, donde se obtienen los montos mensuales, para luego ser actualizados mediante el IPC de Lima Metropolitana, desde diciembre de cada año hasta la fecha del cálculo de multa. De esta forma, las utilidades ascienden a **S/. 14,605,938.42**.

¹³ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión 2014.

¹⁴ Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2015 es S/. 3,850.00 – Decreto Supremo N° 374-2014-EF.

¹⁵ De acuerdo al documento ingresado por la empresa TUNGSTENO el día 29 de abril de 2015.

- 2.3 Las utilidades asociadas a la planta concentradora Huaura corresponden al 100% de las utilidades totales en el periodo de infracción, es decir **S/. 14,605,938.42**.

Cuadro N° 5: Utilidades del periodo en infracción de TUNGSTENO

Año	Utilidad Neta (S/.)	Meses	IPC	Utilidad neta a fecha de cálculo de multa (S/.)
2011	12,049,463.61	Enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre.	107.03	13,528,334.56
2012	985,232.67	Enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto.	109.86	1,077,603.86
Total Utilidad del periodo ilícito - TUNGSTENO (S/.)				S/. 14,605,938.42

Fuente: TUNGSTENO, BCRP, GFM. Elaboración: GFM.

- 2.4 Posteriormente para obtener el ratio de exceso de la planta concentradora Huaura, se compara el total de producción en TM mensual ejecutado y autorizado a la planta concentradora Huaura. El ratio de exceso es 22.16%. Por tanto, las utilidades del periodo de infracción considerando el ratio en exceso es de **S/. 3,236,643.22**.
- 2.5 Las utilidades obtenidas en el numeral anterior son ajustadas por el valor agregado que proporciona la Planta de Beneficio (0.25)¹⁶ obteniéndose el Beneficio Ilícito o Factor B en **S/. 809,160.80**.

Aplicación de Metodología

- 2.6 El beneficio ilícito o Factor B obtenido en la sección anterior se divide entre la probabilidad de detección, que para este caso específico es 100%. En tal sentido, B/P es **S/. 809,160.80**, el cual se compara con el Valor Tope de la escala (**S/. 38,500,000.00**, equivalente a **10,000 UIT**) y adopta el valor menor. Se concluye entonces, que el valor base Q_1 es igual a **S/. 809,160.80**.
- 2.7 Posteriormente, se calcula el valor M, para lo cual se tomará en cuenta la capacidad de generación de riqueza de los agentes económicos, así como los factores de gradualidad. En este caso, se considera como factor de graduación de circunstancia el 30%¹⁷ del valor base Q_1 , de lo cual se obtiene **S/. 242,748.24**. Sobre la capacidad de generación de riqueza de los agentes económicos, se aplica el 1% del valor de las ventas de TUNGSTENO, del ejercicio fiscal 2012¹⁸ (VV), que alcanza los **S/. 211,801.49**. Al comparar el valor base graduado con el 1% de VV se obtiene el valor base de la multa es Luego de comparar y seleccionar el menor valor entre el 30% del valor base Q_1 y el 1% de VV se obtiene el valor base de la multa en **S/. 211,801.49**.

¹⁶ La planta de beneficio otorga al mineral un valor agregado de entre el 20% y el 30% del precio de venta del concentrado. Por tanto, el monto calculado se multiplica por 25%.

¹⁷ Supuesto B) de "Circunstancia de la Comisión de la Infracción".

¹⁸ Para el cálculo del valor de venta (capacidad de generación de riqueza), no se ha tomado en cuenta el año 2014 en tanto en dicha fecha TUNGSTENO no pertenecía al régimen general. Por ello, se toma en cuenta el último año fiscal en que TUNGSTENO perteneció a dicho estrato (2012) a fin de efectuar el mencionado cálculo.

- 2.8 Por último, se aplica el porcentaje de gradualidad por reincidencia de 5%, obteniéndose una multa de **S/.201,211.42 o 52.26 UIT**. Dado que la multa no puede ser menor al 1% de 10,000 UIT, la multa final es igual a **100 UIT**¹⁹.

Infracción al Art. 38° del RPM

Multa calculada (en UIT)	52.26
Multa final (UIT)	100.00

Fuente: TUNGSTENO, MINEM, GFM. Elaboración: GFM.

¹⁹ Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2015 es S/. 3,850.00 – Decreto Supremo N° 374-2014-EF.