

17 JUL 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

OSINERGMIN N° 1137-2014

Lima, 17 de julio del 2014

VISTO:

El expediente N° 026-10-EO referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Sociedad Minera El Brocal S.A.A. (en adelante, EL BROCAL);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. **21 al 26 de julio de 2010 y del 4 al 8 de agosto de 2010.-** La empresa supervisora "Consortio SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C." (en adelante, la Supervisora), por encargo de la Gerencia de Fiscalización Minera de Osinergmin, realizó la supervisión especial a los depósitos de relaves de la Concesión de Beneficio "Hacienda de Beneficio Huaracaca" de EL BROCAL.
- 1.2. **5 y 11 de agosto de 2010.-** La Supervisora presentó los informes de supervisión, mediante Carta Cons. N° 231-2010-GG y Carta Cons. N° 236-2010-GG.
- 1.3. **17 de agosto de 2010.-** La Gerencia de Fiscalización Minera, mediante Resolución N° 006-2010-OS/GFM, impuso a EL BROCAL la medida cautelar de abstenerse de operar la planta de beneficio "Hacienda de Beneficio Huaracaca" por encima de la capacidad instalada aprobada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas de 5 000 TM/día.
- 1.4. **2 de setiembre de 2010.-** La Gerencia de Fiscalización Minera, mediante Oficio N° 1434-2010-OS-GFM, notificó a EL BROCAL el inicio del procedimiento administrativo sancionador¹. Se adjuntó copia de los informes de la Supervisora.
- 1.5. **14 de setiembre de 2010.-** EL BROCAL presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIÓN PREVISTA

- 2.1. El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado por la Gerencia de Fiscalización Minera, ante la presunta comisión por parte de EL BROCAL, de las siguientes infracciones:
 - Infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimiento Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM (en adelante, RPM)². Por estar operando la planta de

¹ Por Infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM; y a los artículos 313° y 324°, incisos a) y b), del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

beneficio "Hacienda de Beneficio Huaraucaca" por encima de la capacidad de 5 000 TM/día, autorizada mediante Resolución Directoral N° 123-2007-MEM/DGM del 27 de julio del 2007. Dicha Infracción se encuentra contenida en el numeral 2.2 del Rubro 2 del Anexo 2 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por Resolución N° 211-2009-OS-CD, que prevé una multa de hasta 3 900 UIT.

- Infracción al artículo 313° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM (en adelante, RSHM)³. Debido a que los depósitos de relaves N° 3 y 5, no se encuentran protegidos con barandas y/o mallas para evitar caídas de personal. Tampoco se encuentran iluminadas en toda su longitud. Dicha infracción se encuentra contenida en el numeral 2.1.2.10 del Rubro 2 del Anexo 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Resolución N° 260-2009-OS-CD, la que conforme al numeral 2.1 del punto 2 "Seguridad Minera" del Anexo de Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, es sancionable con una multa de 10 UIT.
 - Infracción a los incisos a) y b) del artículo 324° del RSHM⁴. Por no contar con guardas de protección para los polines de las fajas transportadoras N° 3, 7A y 10 de la planta concentradora. Dicha infracción se encuentra contenida en el numeral 2.16.2 del Rubro 2 del Anexo 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Resolución N° 260-2009-OS-CD, la que conforme al numeral 2.1 del punto 2 "Seguridad Minera" del Anexo de Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, es sancionable con una multa de 10 UIT.
- 2.2 De acuerdo con la Ley N° 28964, Ley N° 29901; así como con el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-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 se determinaron las instancias competentes para el ejercicio de la función sancionadora en el sector minero.

Considerando que una de las infracciones imputadas en el presente procedimiento es sancionable con una multa que excede las trescientas (300) Unidades Impositivas

² Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.
"Artículo 38°.- Concluida 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. (...). Si la inspección fuera favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, (...)."

³ Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.
"Artículo 313°.- Los canales, zanjas, pozas, cochas, depósitos de relaves, pasillos, gradas y vías de tránsito de personal y materiales, estarán protegidos con barandas y/o mallas para evitar caídas de personal, adicionalmente estarán iluminadas en toda su longitud con niveles no menores de 300 a 500 Lux".

⁴ Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.
"Artículo 324°.- Para el mantenimiento, protección y uso de maquinarias, equipos y herramientas se deberá tener en cuenta lo siguiente: a) Mantener las maquinarias, equipos, herramientas y materiales que se utilicen en condiciones de seguridad adecuadas. b) Proteger las maquinarias y equipos adecuadamente. (...)."

17 JUL 2014

Tributarias⁵, corresponde a la Gerencia General actuar como órgano sancionador en el presente procedimiento.

3. DESCARGOS DE EL BROCAL

3.1. Infracción al artículo 38° del RPM:

EL BROCAL manifiesta lo siguiente:

- a) El funcionamiento de la planta de beneficio "Hacienda de Beneficio Huaraucaca" cuenta con autorización para una capacidad de 5,000 TM/día, otorgada mediante Resolución Directoral N° 123-2007-MEM/DGM de fecha 27 de julio de 2007, por lo que ha cumplido con todas las exigencias contempladas en el marco normativo vigente.
- b) La infracción imputada carece de amparo normativo, lo que vulnera el Principio de Legalidad, pues el artículo 38° del RPM no prohíbe de manera expresa la producción por encima de la capacidad aprobada para la planta, ni dispone expresamente la obligación de contar con una autorización previa. En consecuencia, la tipificación efectuada en el numeral 2.2 del Rubro 2 del Anexo 2 de la Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin N° 211-2009-OS/CD, tampoco es válida, ya que no está respaldada en una norma sustantiva expresa.
- c) Si bien el informe de la Supervisora consigna: *"En los últimos 6 meses la planta concentradora ha procesado, en los meses de enero, mayo, junio y los últimos 21 días de julio, un tonelaje mayor a la capacidad ampliada de 5 000 TM/día..."*; si se considera el valor promedio mensual de producción en los seis meses señalados (enero a junio), es de 5 036.50 TM/día, cantidad que supera solo en 0.72% la capacidad instalada autorizada, por lo que no resulta proporcional imputarle una infracción por esta situación.
- d) En los meses de julio y agosto su producción superó la capacidad instalada autorizada debido fundamentalmente a la necesidad de compensar la caída de producción de concentrados, toda vez que en el año 2010 se constató una reducción considerable en las leyes de cabeza de tratamiento, en relación al año 2009. Adjunta cuadros.
- e) Corrigió de manera inmediata la situación descrita, ya que retomó la producción de la planta a una capacidad de 5 000 TMSD, conforme se aprecia en los balances metalúrgicos diarios y acumulados al 13 de setiembre de 2010 que adjunta a su descargo.

3.2. Infracción al artículo 313° del RSHM:

⁵ La infracción a lo artículo 38° del RPM es sancionable con hasta 3 900 UIT, según el numeral 2.2 del Rubro 2 del Anexo 2 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las Actividades de Explotación Minera por no contar con estudio de impacto ambiental y autorizaciones, aprobado por Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin N° 211-2009-OS/CD.

EL BROCAL señala lo siguiente:

- a) Existe un error en la calificación de la supuesta infracción, pues Osinergmin está valorando erróneamente los hechos, al no considerar que los tramos de los diques a que se refiere la imputación no estaban totalmente construidos, por lo que no resulta exigible el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 313° del RSHM.

En efecto, la citada norma prevé la colocación de barandas o mallas en los depósitos de relaves y otros componentes en condiciones habituales, es decir, para su disposición definitiva y con el objetivo de evitar caídas del personal. Sin embargo, el depósito de relaves estaba en proceso de recrecimiento, por lo que resultaba materialmente imposible cumplir con lo dispuesto en el citado artículo.

Agrega que las actividades de recrecimiento que se estuvieron efectuando implicaban el continuo movimiento de tierra, el uso permanente de equipos pesados, tales como volquetes, rodillos, cargadores frontales, retroexcavadoras, tractores, etc., que comprendían las áreas en las que estarían colocadas las barandas o mallas en condiciones de una obra concluida.

- b) El RSHM prevé medidas a seguirse durante la construcción de otras instalaciones como chimeneas y tanques de depósitos que sirven para transferir petróleo a través de tubos, regulados en los artículos 203° y 337°, respectivamente.
- c) En cuanto a la iluminación, debe considerarse que la instalación de la infraestructura para proporcionarla también estaba supeditada a la conclusión de las obras, razón por la cual los postes existentes fueron retirados para efectuar las obras de recrecimiento. Sin embargo, siempre se contó con iluminación del área proveniente de otros sectores, pero ello no habría sido considerado por el supervisor.
- d) En el informe de supervisión no consta afirmación o prueba alguna que acredite que las actividades de recrecimiento del depósito de relaves ("construcción") se hayan estado desarrollando en condiciones subestándares, o realizando actos subestándares, por lo que no existe mayor fundamento para la imputación de infracción a la regulación de seguridad y salud ocupacional.
- e) Finalmente, indica que no se puede sancionar una infracción por las consecuencias de las decisiones adoptadas por la propia autoridad a cargo de la fiscalización, toda vez que como se indicó anteriormente, los depósitos de relaves estaban en proceso de construcción cuando fueron paralizados por Osinergmin, mediante Resolución de la Gerencia de Fiscalización Minera N° 002-2010-OS/GFM.

En efecto, a pesar de que contaban con la autorización de construcción correspondiente y que no se había acreditado afectación ambiental alguna en el desarrollo de las actividades de recrecimiento, ni riesgo a la estabilidad de la obra en construcción, Osinergmin dispuso la inmediata paralización de actividades, por ello, durante la supervisión el depósito de relaves se encontró en la situación descrita por el supervisor, con actividades paralizadas sin culminar.

Sin perjuicio de lo expuesto, informa que aun cuando no está expresamente previsto en la norma, y atendiendo a que las obras de recrecimiento del depósito de relaves continuarán, procedió a colocar cintas de seguridad alrededor del depósito y asegurar

17 JUL 2014

una iluminación adicional a través de la reposición de los postes anteriormente retirados.
Adjunta fotografías.

3.3. **Infracción al inciso a) y b) del artículo 324° del RSHM:**

EL BROCAL indica lo siguiente:

- a) Las guardas no se encontraban en su disposición habitual porque habían sido retiradas momentos antes, como consecuencia de las actividades rutinarias de supervisión y mantenimiento. Por ello, se había solicitado la reposición, la cual se encontraba en proceso de fabricación. Adjunta copia de las órdenes de compra.
- b) El artículo 324° del RSHM no hace referencia expresa a la colocación de guardas de protección para los polines de las fajas transportadoras, solo refiere, de manera general, la necesidad de observar determinadas conductas a fin de evitar la ocurrencia de accidentes y puesta en riesgo de la integridad y salud de los trabajadores.

En el presente caso, si bien se constató la ausencia de guardas en algunos tramos de la faja transportadora, dicha medida de seguridad no se encuentra expresamente requerida en el texto normativo, por lo cual, debió constatarse si tal ausencia constituía por sí misma, una ausencia de las condiciones de seguridad adecuadas o la conformación de un riesgo para la seguridad y salud del personal de la planta, aspectos que no han sido analizados ni acreditados debidamente en el expediente, no encontrándose justificada la imposición de la sanción.

- c) Sin perjuicio de lo señalado, en cumplimiento de la recomendación efectuada por el supervisor, se procedió a la colocación de las guardas de protección de los polines, en los tramos faltantes. Adjunta fotografías.

3.4. **Otros descargos:**

Solicita se considere los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen la potestad sancionadora administrativa.

Conforme a ello, debe tenerse presente la inexistencia de intencionalidad por parte de la empresa, la inmediata implementación de medidas correctivas, así como la inexistencia de perjuicio a la seguridad y al medio ambiente en el desarrollo de las actividades realizadas.

4. **ANÁLISIS**

Infracciones Imputadas:

- 4.1. **Infracción al artículo 38° del RPM.** Por estar operando la planta de beneficio "Hacienda de Beneficio Huaraucaca" por encima de la capacidad de 5000 TM/día, autorizada mediante Resolución Directoral N° 123-2007-MEM/DGM del 27 de julio del 2007.

Mediante Resolución Directoral N° 123-2007-MEM-DGM/V, de fecha 27 de julio de 2007 (fojas 49 vuelta), el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MEM) autorizó el

funcionamiento de la Planta de Beneficio "Hacienda de Beneficio Huaraucaca" a la capacidad ampliada de 5 000 TM/día.

Al respecto, conforme a los datos contenidos en el Balance Metalúrgico elaborado por El BROCAL, correspondiente a los meses de enero, febrero, mayo y junio (fojas 54 a 57 y 62 a 65), así como en las Declaraciones de Estadística Mensual reportadas por el titular minero al MEM respecto del mes de agosto (fojas 256 y 257), la producción de la planta fue la siguiente:

Meses	Días	Plomo - Zinc	Cobre	Total Mensual	Promedio TM/día
		TM mensual	TM mensual	TM	
Enero	31	130 039	29 241	159 280	5 138
Febrero	28	115 620	25 983	141 612	5 058
Mayo	31	109 237	57 014	166 251	5 362
Junio	30	116 429	50 253	166 682	5 556
Agosto	31	141 689	31 452	173 141	5 585

De lo anterior se verifica que el promedio TM/día de beneficio de mineral en los meses indicados, excedió la capacidad autorizada por la Dirección General de Minería, lo que acredita el incumplimiento al artículo 38º del RPM.

Cabe mencionar que mediante Resolución N° 527-2010-MEM-DGM/V, de fecha 30 de diciembre de 2010, la Dirección General de Minería (en adelante, DGM) autorizó el funcionamiento de la concesión de beneficio "Hacienda de Beneficio Huaraucaca" a la capacidad ampliada de 7 490 TM/día con las instalaciones adicionales especificadas en el informe que sustenta dicha resolución.

En cuanto al descargo a), se debe señalar que si bien EL BROCAL se encontraba autorizado para operar la planta de beneficio "Hacienda de Beneficio Huaraucaca", según Resolución Directoral N° 123-2007-MEM/DGM, esta solo podía producir hasta 5 000 TM/día, lo cual se ha incumplido en el presente caso, ya que en los meses de enero, febrero, mayo, junio, julio y agosto del año 2010 superó dicha capacidad.

Respecto al descargo b), es necesario indicar que el artículo 38º del RPM describe el procedimiento para la obtención de una concesión de beneficio y exige el funcionamiento de una planta de beneficio conforme al título de concesión y con autorización de la DGM.

En tal sentido, para el caso de la modificación de la concesión de beneficio se exigen las autorizaciones de construcción y funcionamiento en cualquiera de los siguientes supuestos:⁶

- 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.

⁶ Ver ITEM CM03 del Texto Único de Procedimientos Administrativo del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 061-2006-EM.

En el caso particular de la ampliación de capacidad instalada, las etapas que deben cumplirse para obtener las autorizaciones son las siguientes:

- Evaluación de la solicitud y la autorización de construcción.
- Inspección de verificación de la construcción (según proyecto aprobado) y la autorización de funcionamiento.

Conviene resaltar que la autorización emitida por la DGM se exige para los casos de modificación o ampliación de la concesión de beneficio, teniendo en cuenta que las variaciones en el diseño técnico originalmente aprobado, requieren una nueva evaluación de dicha instancia, a quien le corresponde aprobar tales modificaciones, para lo cual se debe presentar el formato de Solicitud de Concesión de Beneficio y/o Ampliaciones para la evaluación de la Dirección General de Minería⁷.

En consecuencia, la operación de la planta de beneficio a una capacidad instalada no autorizada por la DGM, constituye un ilícito administrativo sancionable, que se encuentra tipificado en el numeral 2.2 del Rubro 2 del Anexo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.

Debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el principio de legalidad, previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente⁸.

En el presente caso, Osinergmin ha actuado en el ejercicio de su función supervisora y fiscalizadora otorgada conforme a Ley, correspondiéndole verificar el cumplimiento de las obligaciones imputadas exigibles a EL BROCAL. En tal sentido, existe una actuación adecuada al contenido de las normas legales vigentes, por lo que no se ha vulnerado el principio de legalidad.

En relación con los descargos c) y d) se debe señalar que de acuerdo con la autorización otorgada por el MEM, EL BROCAL debía operar la planta de beneficio a una capacidad instalada de 5 000 TMD, por lo que cualquier exceso respecto de lo aprobado constituye un incumplimiento, por ende, una infracción administrativa sancionable.

Asimismo, cabe resaltar que EL BROCAL corrobora la conducta irregular imputada al indicar que excedió la capacidad autorizada en el mes de agosto de 2010, e intenta justificar su accionar indicando que ello fue producto de la necesidad de compensar la caída de concentrados durante el año 2010.

Finalmente, en cuanto al exceso de producción no autorizado, se debe señalar que este es considerado en el cálculo de la multa como parte del criterio de gradualidad de beneficio ilícito, siendo esta multa proporcional con el nivel de exceso respecto de la producción no autorizada.

Respecto al descargo e), corresponde indicar que el balance metalúrgico diario y acumulado que adjunta EL BROCAL corresponde sólo al periodo 1 al 13 de septiembre de 2010 (foja

⁷ Al respecto, ver Resolución Directoral N° 342-2004-MEM-DGM y Resolución Directoral N° 1073-2008-MEM-DGM, Aprueban Formato de Solicitud de Concesión de Beneficio y/o Ampliaciones.

⁸ El numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 señala: "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".

226), en donde se aprecia que en dicho periodo el tonelaje diario de los minerales plomo, zinc y cobre exceden las 5,000 TM/día, por lo que contrariamente a lo señalado, no se retomó la producción al nivel autorizado por el MEM.

Por lo expuesto, se verifica la infracción imputada.

- 4.2 **Infracción al artículo 313° del RSHM.** Debido a que los depósitos de relaves N° 3 y 5, no se encuentran protegidos con barandas y/o mallas para evitar caídas de personal. Tampoco se encuentran iluminadas en toda su longitud.
Al respecto, durante la supervisión especial efectuada del 21 al 26 de julio de 2010, se consignó como Observación N° 3 lo siguiente: *“Los depósitos de relaves N° 3 y N° 5, no se encuentran protegidos con barandas y/o mallas para evitar caídas de personal, también no están iluminadas en toda su longitud”* (fojas 17).

Sobre el particular, se debe tener en cuenta que mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 002-2010-OS/GFM del 1 de julio de 2010, se dispuso suspender el recrecimiento integral de los depósitos de relaves N° 7, 3 y 5 de la “Hacienda de Beneficio Huaracaca” (fojas 297 vuelta). Esta disposición fue modificada por Resolución N° 007-2010-OS/GFM del 1 de septiembre de 2010, la cual señaló que la suspensión no incluye la ejecución de los trabajos de reforzamiento del dique, en el sector correspondiente al depósito de relaves N° 3 (fojas 299).

A la fecha de la supervisión, en el caso del depósito de relaves N° 5, la construcción del recrecimiento del mismo había sido paralizada, mientras que en el área correspondiente al depósito de relaves N° 3, se realizaban trabajos de reforzamiento del dique, lo cual implica el desplazamiento de maquinaria, así como alteración del terreno y del área donde se ubica dicha instalación, circunstancias que no permiten la instalación de barandas e iluminación en los depósitos de relaves N° 3 y 5, por lo que en el presente caso no corresponde exigir lo dispuesto en el artículo 313° del RSHM.

Por lo expuesto, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

- 4.3 **Infracción a los incisos a) y b) del artículo 324° del RSHM.** Por no contar con guardas de protección para los polines de las fajas transportadoras N° 3, N° 7A y N° 10 de la planta concentradora.

Al respecto, durante la supervisión se consignó como Observación N° 5, lo siguiente: *“En las fajas transportadoras N° 3, N° 7A y N° 10 de la Planta Concentradora falta completar la instalación de las guardas de protección en los polines”* (fojas 18). Se adjuntó la fotografía N° 8 (fojas 38), que muestra lo indicado, existiendo un peligro de contacto de los trabajadores con los polines en movimiento, lo que conlleva al riesgo de atrapamiento.

En cuanto al descargo a), se debe señalar que tal como lo indica EL BROCAL (fojas 172), el 20 de mayo de 2010 solicitaron la reposición de los dispositivos de seguridad (fojas 193 y 194), es decir casi dos meses antes de la visita efectuada por la Supervisora, lo que evidencia que no contaban con las mencionadas guardas, ni habían sido retirados momentos antes por mantenimiento.

Respecto al descargo b), corresponde indicar que las guardas de protección son elementos

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N°

JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN

17 III 2014

destinados a garantizar el uso de maquinarias en condiciones de seguridad, conforme lo exige al RSHM. En tal sentido, los medios probatorios aportados por la Supervisora demuestran condiciones inadecuadas de seguridad en las fajas transportadoras.

Asimismo, es necesario señalar que conforme a las condiciones descritas anteriormente, la falta de guardas de protección encontradas en sectores de las fajas N° 3, 7A y 10 constituyen un peligro que impiden operar los equipos en condiciones adecuadas de seguridad, razón por la cual resulta importante que toda la longitud de la faja cuente con protección.

En relación al descargo c), si bien en sus descargos adjunta fotografías sobre la instalación de las guardas de protección, cabe señalar que el cese de la infracción no exime de responsabilidad, ni substraer la materia sancionable, de conformidad con el artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD.

Por lo expuesto, se verifica la infracción imputada.

4.4 Otros descargos.

En cuanto a la aplicación del principio de razonabilidad contenido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, esto corresponde ser examinado al determinar la sanción a imponer.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONER

5.1 Incumplimiento del artículo 38° del RPM

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1 de la presente resolución, EL BROCAL es responsable por una (1) infracción que se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 2.2 del Rubro 2 de la Tipificación de infracciones y la escala de multas y sanciones para las actividades de explotación minera por no contar con estudio de impacto ambiental y autorizaciones, aprobada por Resolución Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.

Conforme al Principio de Razonabilidad, recogido en el inciso 3) del artículo 230° de la LPAG⁹, mediante Resolución N° 256-2013-OS/GG, la Gerencia General de Osinergmin aprobó los criterios para la aplicación de las sanciones relativas a la falta de autorización de funcionamiento en concesiones de beneficio.

Dichos criterios tienen por finalidad sustentar adecuadamente los elementos a considerar al graduar la multa que corresponde imponer por infracción al artículo 38° del RPM, considerando que de acuerdo con la Escala aprobada por Resolución N° 211-2009-OS/CD se prevé una multa de hasta 3 900 UIT.

⁹ Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. (...) 3. Razonabilidad.- 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; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción. (...)”.


JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN
17 DE 2014

En tal sentido, sobre la base de los referidos criterios y conforme a la evaluación contenida en el Anexo que forma parte integrante de la presente resolución, se ha considerado para efectos del cálculo de la multa los siguientes aspectos:

Se considera que 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 referida Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG (infracción ex - ante).

Conforme al numeral 3.1.2 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, se considera la valorización del beneficio ilegalmente obtenido, la probabilidad de detección, así como la capacidad de generación de riqueza (1% del valor del ejercicio fiscal 2013).

Se considera como una circunstancia de comisión de la infracción la disposición contenida en el literal a) del numeral 3.1.2, teniendo en cuenta que la autorización fue solicitada por EL BROCAL el 25 de marzo de 2009, antes de iniciada la supervisión, y aprobada antes de la emisión de la presente resolución (30 de diciembre de 2010).

Asimismo, se considerará el valor (-5) previsto en el numeral 2.3 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, dado que EL BROCAL no es reincidente en esta infracción.

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

Infracción	Multa (UIT)
Por no contar con autorización de funcionamiento	141.54

5.2 Incumplimiento a los incisos a) y b) del artículo 324° del RSHM

EL BROCAL ha cometido una infracción que se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 2.1 del punto 2 "Seguridad Minera" del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Debe indicarse que dicha Escala prevé por infracción a las normas de seguridad minera, multas fijas de 10 o 30 UIT considerando para determinar la aplicación de una u otra criterios de gravedad.

Así, dadas las circunstancias del presente caso, se ha considerado la aplicación de la menor de las multas previstas: 10 UIT.

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

SE RESUELVE:

17 JUL 2014

Artículo 1°.- SANCIONAR a SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., con una multa de ciento cuarenta y uno con cincuenta y cuatro (141.54) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigente a la fecha de pago, por infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, conforme a las consideraciones expuestas en el numeral 4.1 de la presente resolución.

Código de pago de infracción: 120018501501

Artículo 2°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a **SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A.**, por infracción al artículo 313° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, de acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2 de la presente resolución.

Artículo 3°.- SANCIONAR a SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A., con una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigente a la fecha de pago, por infracción a los incisos a) y b) del artículo 324° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, conforme a lo señalado en el numeral 4.3 de la presente resolución.

Código de pago de infracción: 120018501502

Artículo 4°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora N° 071-3967417 del Scotiabank Perú S.A.A., 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; sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado.

Artículo 5°.- 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 41° segundo párrafo del Reglamento General de Osinergmin, la multa se reducirá en un 25% si se cancela el monto de la misma dentro del plazo fijado y el sancionado se desiste expresamente del derecho a impugnar administrativa y judicialmente.

Artículo 6°.- 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: SALVADOR
JACOME Leoncio Julio
(FAU20376082114)
Fecha: 17/07/2014
16:05:15

Gerente General

[Firma]
JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN

Anexo:

17 JUL 2014

Cálculo de la multa asociada a no contar con autorización de funcionamiento para disponer relaves en el depósito de relaves N° 3.

Para realizar el cálculo correspondiente se tomará como referencia la Resolución de Gerencia General (RGG) N° 256-2013-OS/GG.

A continuación se detalla la metodología utilizada para el cálculo de los componentes de la multa asociada a no contar con autorización de funcionamiento:

1. El primer elemento para el cálculo de la multa lo compone el beneficio ilícito. Para ello se utilizará la información financiera de EL BROCAL, según la información trimestral disponible en la página web de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV).

Las utilidades netas generadas por EL BROCAL derivadas de la conducta ilícita durante el periodo de infracción desde el mes de julio al mes de diciembre del 2010¹⁰. En el presente caso, para el periodo de infracción las utilidades ascienden a S/. 129 517 495.52. Por otra parte, el exceso de capacidad en el mismo periodo fue del 17.48%, lo que significa entonces que las utilidades ilícitas alcanzaron los S/. 22 645 740.02.

¹⁰ Cálculo de utilidades netas de EL BROCAL en los meses de la infracción:

Trimestre	Días del Trimestre	Utilidad por trimestre (en miles de US\$)	Mes	Días del Mes	Utilidad mensual prorrateada según los días del mes del trimestre respectivo (en miles de US\$)
Jul-10 Sep-10	92	18,202	jul-10	31	6 133.28261
			ago-10	31	6 133.28261
			sep-10	30	5 935.43478
Oct-10 Dic-10	92	35,406	jul-10	31	11 930.28261
			ago-10	31	11 930.28261
			sep-10	30	11 545.43478

Fuente: SMV

Elaboración: GFM

¹¹ Tipo de Cambio Mensual Bancario Nuevo Sol/Dólar-Venta(S/. por US\$) "2010-2014"

Mes	2010	2011	2012	2013	2014
Ene	2.857	2.788	2.693	2.552	2.810
Feb	2.855	2.771	2.684	2.579	2.813
Mar	2.840	2.780	2.672	2.595	2.807
Abr	2.841	2.816	2.658	2.598	N.D.
May	2.846	2.776	2.670	2.646	N.D.
Jun	2.839	2.765	2.671	2.748	N.D.
Jul	2.823	2.742	2.636	2.778	N.D.
Ago	2.803	2.740	2.617	2.802	N.D.
Sep	2.791	2.744	2.603	2.780	N.D.
Oct	2.792	2.732	2.588	2.770	N.D.
Nov	2.806	2.706	2.599	2.799	N.D.
Dic	2.816	2.697	2.568	2.786	N.D.

Fuente: BCRP

Elaboración: GFM

¹² Período de beneficio ilícito y ratio de exceso: meses de infracción por encima de 5,000 TMD desde la fecha de supervisión hasta el mes de la obtención de la autorización de funcionamiento a 7,490 TMD

Mes	Días	TM	TMD	Total TMD Ejecutados Concesión Beneficio Hacienda Huaracaca	Total TMD Autorizados Concesión Beneficio Hacienda Huaracaca
-----	------	----	-----	---	--

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N°

JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN

17 JUL 2014

Para obtener este resultado, se ha tomado como referencia el cálculo de las utilidades netas mensuales en los posibles meses de infracción y luego se convierten a nuevos soles utilizando el tipo de cambio para los meses correspondientes¹¹. Asimismo, se definen los meses del período de infracción en la medida que se supere la producción diaria autorizada¹². Para determinar la utilidad neta prorrateada del período de infracción de EL BROCAL, primero se suman los montos agrupados por trimestre y después se ajustan según el IPC de Lima Metropolitana para cada trimestre¹³.

Asimismo, se calcula el valor agregado por la planta de beneficio de acuerdo a los datos otorgados por la GFM,¹⁴ y se toma el valor promedio entre el 20% y el 30%. El valor resultante del beneficio ilícito (B): S/. 5 661 435.01.

2. El beneficio ilícito obtenido en el párrafo anterior se divide entre la probabilidad de detección, que para este caso específico es 1.0.¹⁵ En tal sentido, B/P es S/. 5 661 435.01, el cual se compara con el Valor Tope de la escala (S/. 14 820 000.00, equivalentes a 3 900.00 UIT) y se adopta el valor menor. Se concluye entonces, que el valor base Q_1 es igual a S/. 5 661 435.01.¹⁶
3. Una vez determinado el valor base Q_1 , se tomará en cuenta la capacidad de generación de riqueza de los agentes económicos (1% del valor de las ventas de la Unidad Minera obtenidas en el ejercicio fiscal del año precedente al cálculo de la multa: S/. 5 198 062.51¹⁷), así como las

		Colquijirca N° 1	Colquijirca N° 2	Colquijirca N° 1	Colquijirca N° 2		
jul-10	31	0	154,651	0	4,988.74	4 988.74	5 000.00
ago-10	31	31 452	141,689	1 014.58	4,570.61	5 585.19	5 000.00
sep-10	30	43 742	103,142	1 458.07	3,438.07	4 896.13	5 000.00
oct-10	31	151 791	53,550	4 896.48	1,727.42	6 623.90	5 000.00
nov-10	30	100 400	82173	3 346.67	2,739.10	6 085.77	5 000.00
dic-10	31	184 235	0	5 943.06	0	5 943.06	5 000.00
Total TMD Ejecutados por encima de la capacidad autorizada*							24 237.93
Total TMD Autorizados en los meses de infracción por encima de 5 000 TMD							25 000.00
Ratio de Exceso							17.48%

*Debido a que en los meses de julio y septiembre del 2010 no se sobrepasa la capacidad autorizada de 5 000 TM/D, no se les considera en la contabilidad final. Lo mismo ocurre para las utilidades netas asociadas a este mes.

Fuente: GFM, MEM

Elaboración: GFM

13 Cuadro 3: Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana 2010 - 2014

Mes	2010	2011	2012	2013	2014
Ene	100.4	102.5826	106.9	110.0	113.4
Feb	100.7	102.9748	107.3	109.9	114.0
Mar	101.0	103.6981	108.1	110.9	114.6
Abr	101.0	104.4042	108.7	111.2	N.D.
May	101.3	104.3795	108.7	111.4	N.D.
Jun	101.5	104.4830	108.7	111.7	N.D.
Jul	101.9	105.3115	108.8	112.3	N.D.
Ago	102.2	105.5914	109.3	112.9	N.D.
Sep	102.1	105.9443	109.9	113.0	N.D.
Oct	102.0	106.2778	109.7	113.1	N.D.
Nov	102.0	106.7363	109.6	112.8	N.D.
Dic	102.2	107.0255	109.9	113.0	N.D.

Fuente: BCRP

Elaboración: GFM

¹⁴ Según Memorando N° 271-2012-OS/GFM, la planta de beneficio otorga al mineral un valor agregado de entre el 20% y el 30% del precio de venta del concentrado.

¹⁵ Según lo expuesto en el Memorandum GFM 559-2013, se detectó la infracción en una supervisión especial derivada de una supervisión regular.

¹⁶ Siguiendo la metodología determinada en la RGG N° 256-2013-OS/GG.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N°

JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN

circunstancias de la comisión de la infracción (M), en función de la oportunidad en que se obtenga la autorización de funcionamiento, según la tabla que se muestra en el numeral 3.1.2. de la RGG N° 256-2013-OS/GG.

4. El valor base Q_1 es ajustado por el factor de gradualidad de 0.1 (S/. 566 143.50), considerando que según el Memorando N° GFM 559-2013, EL BROCAL solicitó la autorización de funcionamiento antes de iniciada la supervisión, la cual fue aprobada antes de la emisión de la resolución sancionadora de primera instancia.
5. A continuación, al valor resultante se le aplica el factor de reincidencia previsto en el numeral 2.3 de la RGG N° 256-2013-OS/GG, que según el Memorando N° GFM 559-2013 equivale a (-5%), por no existir incidencia previa.
6. El resultado de la multa es S/. 537 836.33 o 141.54 UIT, cuyo cálculo se detalla en el cuadro siguiente¹⁸:

Cuadro 1: Cálculo sugerido de Multa

Detalle	Monto
Monto de Valor base calculada, B/P (S/.)	5 661 435.01
Valor Tope, VT (S/.)	14 820 000.00
Valor base, Q_1 (S/.)	5 661 435.01
Factor de Gradualidad por comisión de infracción	0.10
Valor base graduado (S/.)	566 143.50
Valor de las Ventas 2013, VV (S/.)	519 806 251.45
1% del Valor de las Ventas (S/.)	5 198 062.51
Monto del segundo valor base, M (S/.)	566 143.50
Factor de reincidencia	0.95
Multa (S/.)	537 836.33
Multa (en UIT)	141.54

Fuente: SMV, GFM

Elaboración: GFM

¹⁷ Valor de las Ventas de las Unidades Mineras Colquijirca N° 1 y Colquijirca N° 2: 2013

Mes	Ventas Unidad Minera Colquijirca N° 1 (US\$)	Ventas Unidad Minera Colquijirca N° 2 (US\$)	Ventas Unidad Minera Colquijirca N° 1 y Colquijirca N° 2 (US\$)	TC Mensual	Ventas (S/.)
ene-13	6 686,468.00	0.00	6 686 468.00	2.552	17 066 601.71
feb-13	10 384,200.00	0.00	10 384 200.00	2.579	26 775 932.97
mar-13	12 589,616.00	20 157,316.00	32 746 932.00	2.595	84 962 776.84
abr-13	5 114,252.00	3 340,938.00	8 455 190.00	2.598	21 966 967.95
may-13	2 060,910.00	8 294,909.00	10 355 819.00	2.646	27 398 202.04
jun-13	12 617,412.00	6 059,505.00	18 676 917.00	2.748	51 332 031.88
jul-13	4 037,899.00	3 041,068.00	7 078 967.00	2.778	19 666 381.61
ago-13	9 088,565.00	0.00	9 088 565.00	2.802	25 470 487.02
sep-13	28 071,459.00	262 737.00	28 334 196.00	2.780	78 762 318.64
oct-13	11 271,529.00	4 150,356.00	15 421 885.00	2.770	42 720 824.58
nov-13	9 528,139.00	11 035,754.00	20 563 893.00	2.799	57 561 421.09
dic-13	23 732,926.00	0.00	23 732 926.00	2.786	66 122 305.13
Total (US\$)	135 183 375	56 342 583	191 525 958	Total (S/.)	519 806 251.45

Fuente: MEM, BCRP

Elaboración: GFM

¹⁸ El tope de la multa es 3 900 UIT, por lo que el valor de la multa (172.80 UIT) no resulta inferior al 0.01 del tope de la multa (39 UIT), según lo establecido en la RGG N° 256-2013-OS/GG.