

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

OSINERGMIN N° 1097-2016

Lima, 15 de abril del 2016

VISTO:

El expediente N° 201500036887 sobre procedimiento administrativo sancionador iniciado a Nyrstar Ancash S.A. (en adelante, NYRSTAR);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **26 al 28 de febrero de 2014.-** Se efectuó una supervisión a la unidad minera Contonga, de NYRSTAR.
- 1.2 **6 de mayo de 2015.-** Se notificó a NYRSTAR el inicio de procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **26 de mayo de 2015.-** NYRSTAR presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

2. INFRACCIÓN IMPUTADA Y SANCIÓN PREVISTA

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de NYRSTAR de la siguiente infracción:

- Infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM (en adelante RPM). Por operar el depósito de relaves Tucush por encima de la cota autorizada de 4224 msnm, sin contar con autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería.

La referida infracción se encuentra tipificada en el numeral 1.3.2 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 Infracciones), que prevé una multa de hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias.

- 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° 036-2016-OS/CD, la Gerencia de Supervisión Minera es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del sector minero. Los procedimientos administrativos sancionadores

continuarán su trámite considerando dicha competencia.

3. DESCARGOS DE NYRSTAR

3.1 Infracción al artículo 38° del RPM.

- a) Las mediciones efectuadas en la supervisión no pueden considerarse como válidas. El hecho constatado N° 4 del acta de supervisión indica que determinados puntos del depósito de relaves Tucush exceden la cota 4224 msnm (cota corona del dique, cota en la playa pegada al dique, cota en el punto de disposición de relaves y el espejo); sin embargo, estas mediciones debieron efectuarse con los relaves adecuadamente distribuidos.

Por requerimiento de la supervisora, NYRSTAR entregó el cálculo detallado de la vida útil de los depósitos de relaves y desmontes a las condiciones de la fecha de supervisión (adjunta copia), donde se evidenció que el depósito de relaves tenía una vida útil de 1.5 meses, considerando la capacidad a la cota 4224 msnm. Este documento no se ha considerado para el inicio del procedimiento administrativo sancionador, lo que vulnera el Principio de Verdad Material de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG).

- b) A la fecha de supervisión se había culminado la construcción de la etapa de recrecimiento de la presa del depósito de relaves Tucush a la cota 4232 msnm, según autorización de construcción aprobada por Resolución N° 171-2013-MEM-DGM/V del 18 de abril de 2013.

Mediante Resolución N° 199-2014-MEM-DGM/V del 4 de junio de 2014 (adjunta copia) se autorizó el funcionamiento del recrecimiento del depósito de relaves Tucush a la cota 4232 msnm; en consecuencia, a la fecha de supervisión NYRSTAR se encontraba tramitando la autorización de funcionamiento respectiva, lo que tampoco ha sido considerado por Osinergmin para el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

- c) Pretender aplicar el artículo 38° del RPM como norma que tipifica la infracción vulnera el Principio de Tipicidad del numeral 4) del artículo 230° de la LPAG y constituye una falta de motivación.

Sobre el particular MORON URBINA señala que el mandato de tipificación no sólo se impone al legislador cuando se redacta el ilícito, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de la conducta en los tipos legales existentes.

Asimismo, el referido Principio implica también la exigencia de certeza y exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables, lo que significa que las conductas imputadas al interior del procedimiento sancionador deben describir taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable.

Por otro lado, de acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 2192-2004-AA/TC, la regla de tipicidad exhaustiva exige que la norma legal describa específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable, de modo que se prevea con suficiente grado de certeza (lex certa) lo que constituye el

ilícito sancionable sin recurrir a la analogía o a fórmulas de interpretación para sancionar supuestos no contemplados en la norma tipificadora.

En este contexto, el artículo 38° del RPM no establece una prohibición o mandato a cargo del administrado, sino que señala el procedimiento de obtención de la planta de beneficio con las obligaciones de: i) Dar aviso a la Dirección General de Minería para la inspección; ii) Adjuntar el aviso de autorización de vertimientos. El enunciado de autorizar el funcionamiento de la planta es un mandato que corresponde cumplir a la autoridad.

Aún más, siguiendo a García de Enterría y las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes 8495-2006-PA/TC y 744-2011-PA/TC la vulneración del Principio de Tipicidad implica también la afectación al deber de motivación de los actos administrativos, lo que acarrea causal de nulidad.

- d) Pretender aplicar el numeral 1.3.2 del rubro B del Cuadro de Infracciones vulnera el Principio de Legalidad del numeral 1) del artículo 230° de la LPAG y numeral 24) del artículo 2° de la Constitución Política de 1993, según el cual todas aquellas consecuencias administrativas que, a título de sanción, son posibles de aplicarse a un administrado, deben estar debidamente previstas en una norma con rango de ley.

En el caso que la norma no cumpliera con establecer dichos lineamientos, la garantía jurídica del administrado quedaría vaciada de contenido, pues no existiría límite alguno para que la administración pública establezca sanciones que resultarían arbitrarias; por tanto, las disposiciones reglamentarias de desarrollo deben orientarse a introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones establecidas legalmente.

La referencia al numeral 1.3.2 del Cuadro de Infracciones que efectúa Osinergmin sólo hace referencia a las plantas de beneficio y otros componentes de las plantas de beneficio, más no a depósitos de relaves; por lo que el referido numeral no cumple con la exigencia del Principio de Legalidad y una eventual sanción incurriría en causal de nulidad del numeral 1) del artículo 10° de la LPAG.

- e) En el supuesto que se considere la inobservancia de alguna norma que regula el funcionamiento del depósito de relaves Tucush, se deberá aplicar el Principio de Proporcionalidad previsto en los artículos IV y 230.3 de la LPAG.

Por tanto, los hechos deberán ser valorados para no imponer una sanción, pues ello desvirtuaría la finalidad preventiva de una fiscalización y representaría una medida formalista que no incentiva el cumplimiento de las obligaciones.

4. ANÁLISIS

- 4.1 Infracción al artículo 38° del RPM.** Por operar el depósito de relaves Tucush por encima de la cota autorizada de 4224 msnm, sin contar con autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería.

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

En la fecha de supervisión se encontraba vigente la Resolución Directoral N° 1339-2007-MEM/DGM del 14 de diciembre de 2007 (fojas 22 a 24) que autorizó el funcionamiento de la planta de beneficio "Contonga" con sus instalaciones auxiliares y complementarias que incluyó el depósito de relaves Tucush, diseñado hasta la cota máxima de 4224 msnm¹.

No obstante, durante la supervisión se verificó como hecho constatado N° 4 lo siguiente: "(...) La cota medida en la playa pegada al dique es 4224.49 msnm, la cota en el punto de disposición de relaves es 4228.74 msnm y el espejo se encuentra en la cota 4225.99 msnm.

Asimismo, en el acta de medición de campo (fojas 17 a 18) se puede observar el registro de las mediciones antes citadas.

La supervisora adjuntó las fotografías N° 5, 6, 7 y 29 (fojas 13 a 16), que muestran los lugares que corresponden a las cotas medidas durante la supervisión.

A mayor abundamiento, el plano topográfico "Planta y Perfil Relavera Actual" (fojas 35), elaborado por NYRSTAR el 21 de enero de 2014 muestra la disposición general de relaves y espejo de agua por encima de la cota 4224 msnm, sin capacidad autorizada para mayor disposición.

Posteriormente a la supervisión, mediante Resolución N° 199-2014-MEM-DGM/V del 4 de junio de 2014 (fojas 88), la Dirección General de Minería autorizó el funcionamiento del depósito de relaves Tucush a la cota 4232 msnm.

Con relación al descargo a), durante la supervisión se midieron puntos representativos y críticos del vaso del depósito de relaves según las condiciones existentes al momento de la supervisión: playa adyacente al dique, punto de disposición de relaves y espejo de agua. En todos estos puntos se excedió la cota autorizada de 4224 msnm.

NYRSTAR señala que las mediciones debieron efectuarse sobre relaves adecuadamente distribuidos; sin embargo omite señalar que tal condición no es exigible a los supervisores sino al propio manejo operativo del depósito de relaves por el titular minero.

Sin perjuicio de lo señalado, en el mes anterior a la supervisión NYRSTAR levantó el plano topográfico "Planta y Perfil Relavera Actual" (fojas 35), cuya vista de perfil muestra la disposición general de relaves y espejo de agua por encima de la cota 4224 msnm, sin capacidad autorizada para mayor disposición.

En consecuencia, el cálculo de vida útil de 1.5 meses efectuado por NYRSTAR el 18 de febrero de 2014 (fojas 74) no es acorde con el plano topográfico antes citado, dado el volumen depositado en exceso por encima de la cota 4224 msnm, por lo que no existe afectación al Principio de Verdad Material invocado en el descargo.

¹ Cota máxima de diseño referida en el Memorando Técnico del 16 de diciembre de 2010 (fojas 25 a 34).

En cuanto al descargo b), se debe señalar que la autorización de construcción del depósito de relaves no faculta su funcionamiento.

En el caso particular del recrecimiento del depósito de relaves, se tienen 2 (dos) etapas puntuales que deben cumplirse para obtener las autorizaciones, las cuales son:

- Aprobación del diseño del depósito de relaves y autorización de construcción.
- Autorización de funcionamiento, previa inspección y verificación de la construcción (según proyecto aprobado).

Las etapas señaladas se dan en el orden establecido, vale decir, luego de que ha sido autorizada la construcción por la Dirección General de Minería, esta procede a verificar el nuevo depósito según el proyecto aprobado y autoriza el funcionamiento del recrecimiento depósito de relaves.

Consecuentemente, para el funcionamiento del recrecimiento del depósito de relaves Tucush debió contarse con la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe señalar que la autorización de funcionamiento obtenida por NYRSTAR será considerada como elemento para graduar la sanción a imponer, como se detalla en el punto 5 de la presente Resolución.

Respecto del descargo c), se debe señalar que del tercer párrafo del artículo 38° del RPM se desprende claramente que es una condición para el funcionamiento de una planta de beneficio, que se cuente con la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería.

Esta autorización incluye las modificaciones de la concesión de beneficio, toda vez que el mismo artículo 38° del RPM dispone que las autorizaciones de funcionamiento se otorgan previa 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; lo que equivale decir que cualquier modificación al proyecto original requiere de la conformidad de la autoridad minera.

Por tal motivo, el procedimiento CM01 del TUPA del Ministerio de Energía y Minas aprobado por Decreto Supremo N° 061-2006-EM, vigente a la fecha de supervisión, estableció como supuestos de modificación de la concesión de beneficio sujetos a un procedimiento de evaluación previa:

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

En consecuencia, el recrecimiento del depósito de relaves a la cota 4232 msnm constituye una modificación sustancial al proyecto original de la concesión de beneficio, razón por la cual el titular minero inició el procedimiento establecido en el artículo 38° del RPM, para que la autoridad administrativa asegure el cumplimiento de las

disposiciones sobre seguridad minera.

La interpretación sobre el Principio de Tipicidad, según la cual se exigiría una descripción específica y taxativa de todas y cada una de las conductas que configuran supuestos de infracción administrativa no es admisible debido a que el numeral 4) del artículo 230° de la LPAG no exige la descripción específica y taxativa de las conductas que configuran supuestos de infracción administrativa.

En el presente caso, el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante TUO), establece que se deben cumplir con las obligaciones de higiene y seguridad en el trabajo establecidas en el TUO y las disposiciones reglamentarias. Asimismo, el literal I) del artículo 101° del TUO establece que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares mineros conlleva la imposición de sanciones.

El incumplimiento de la referida obligación constituye infracción administrativa sancionable, en atención a lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, que establece que “Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del Osinergmin constituye infracción sancionable”.

Conforme a lo anterior, el Cuadro de Infracciones ha sido aprobado acorde con las disposiciones legales y la jurisprudencia constitucional², de manera tal que su contenido incluye aquellas obligaciones previstas en la normativa cuyo incumplimiento configura infracción sancionable.

En el caso específico de la infracción imputada en el presente procedimiento administrativo, el Cuadro de Infracciones resulta jurídicamente procedente, toda vez que hace referencia al concepto “autorización de funcionamiento” y a las bases legales correspondientes que exigen contar con dicha autorización; razón por la cual, el Cuadro de Infracciones otorga evidente certeza y convicción, a los sujetos que realizan actividades mineras bajo el ámbito de supervisión del Osinergmin, respecto de las obligaciones cuyo incumplimiento configura infracción administrativa, tal como sucede en el presente caso, por lo que no existe vulneración al Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4) del artículo 230° de la LPAG, y como consecuencia se cumple con la motivación que exige NYRSTAR.

En cuanto al descargo d), es importante precisar que conforme al numeral 4) del artículo 230° de la LPAG, constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, salvo los casos en que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

Conforme a lo anterior, se encuentra previsto y es admisible legalmente que las infracciones sean aprobadas por una norma reglamentaria, cuando existe una autorización expresa contenida en una norma con rango de ley, en el presente caso la atribución del Osinergmin para aprobar infracciones por vía reglamentaria, se encuentra establecida en el artículo 13° de la Ley N° 28964:

² Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC.

“Artículo 13.- Facultades del organismo competente

Para efectos de las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras, el Consejo Directivo del OSINERGMIN está facultado para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones que apruebe el Consejo Directivo del Osinergmin, (...).”

En el caso específico de la infracción imputada en el presente procedimiento administrativo, el numeral 1.3 del Cuadro de Infracciones contiene infracciones específicas en “concesiones de beneficio”, siendo el caso que de conformidad con el artículo 19° del Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 03-94-EM, los relaves son parte accesoria de la concesión de beneficio de la que provienen.

En tal sentido el numeral 1.3.2 establece válidamente la infracción relativa a “Autorización de funcionamiento” y la base legal correspondiente que exige contar con dicha autorización (artículo 38° del RPM), las cuales son aprobadas por la Dirección General de Minería conforme a los procedimientos vigentes.

En consecuencia, se cumple con el Principio de Legalidad del numeral 1) del artículo 230° de la LPAG, por lo que no se incurre en causal de nulidad del artículo 10° de la LPAG que refiere NYRSTAR.

Con relación al descargo e), mediante Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 035, se aprobaron los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Infracciones. Esta resolución aplica los criterios de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en el numeral 3) del artículo 230° de la LPAG, artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 272-2012-OS-CD (en adelante, RPAS), y el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

Por tanto, la sanción a imponer quedará sujeta al Principio de Razonabilidad contemplado en el numeral 3) del artículo 230° de la LPAG, aspectos que serán desarrollados ampliamente en el numeral 5 de la presente resolución.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado.

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 las sanciones.

De acuerdo a ello, la Gerencia General de Osinergmin aprobó los criterios para la aplicación de sanciones por falta de autorizaciones de construcción y funcionamiento en

concesiones de beneficio, mediante Resolución de Gerencia General 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 la multa que corresponde imponer por infracción al artículo 38° del RPM.

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 Osinerg y el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, 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, NYRSTAR ha cometido una (1) infracción al RPM, la cual se encuentra tipificada en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, que prevé una multa de hasta diez mil (10000) Unidades Impositivas Tributarias.

Conforme a lo anterior, para efecto del cálculo de la multa debe considerarse lo siguiente:

Artículo 38° del RPM, tipificado en el numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

- 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 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 la valorización del beneficio ilegalmente obtenido, así como la capacidad de generación de riqueza (1% de las ventas).
- En cuanto a las circunstancias de la comisión de la infracción, corresponde la aplicación del criterio a) de la tabla contenida en el numeral 3.1.2 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, toda vez que al momento de la supervisión NYRSTAR tenía iniciado un procedimiento de modificación de concesión de beneficio, el que fue aprobado mediante Resolución N° 199-2014-MEM-DGM/V del 4 de junio de 2014 (fojas 88).
- 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 NYRSTAR no es reincidente en esta infracción³.

³ Periodo de reincidencia de 1 año conforme al artículo 6° del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1097-2016

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

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 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° 272-2012-OS-CD; y la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 036-2016-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a NYRSTAR ANCASH 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: 150003688701

Artículo 2°.- 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 3°.- 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.

Artículo 4°.- Una vez cancelada la multa, el equivalente al 30% de su importe deberá ser provisionado por la Oficina de Administración y Finanzas de Osinergmin, en una cuenta especial, para fines de lo establecido en el artículo 14° de la Ley N° 28964.

Regístrese y comuníquese.

«vcarlos»

Gerente de Fiscalización Minera

ANEXO

1. Cálculo de la multa por infracción al artículo 38° del RPM.

La Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG detalla la metodología a utilizar para el cálculo de la multa por infracción al artículo 38° del RPM, por no contar con autorización de funcionamiento.

Cálculo del Factor B

Para el cálculo del beneficio ilícito, se cuenta con las utilidades netas de NYRSTAR para los años 2013 y 2014.

Cuadro N° 1: Utilidades Netas de NYRSTAR

Año	Utilidades Netas (US\$)	Utilidades Netas (S/.)
2013 ^(a)	-31,164,000	-86,826,020.4
2014 ^(b)	-	-35,111,287

(a) NYRSTAR, Expediente 201500013259.

(b) Peru Top Publications S.A.C.

El periodo del Beneficio ilícito se calcula a partir del volumen depositado por encima de la cota 4,224.00msnm y el volumen de producción de relave diario (891 TM, foja 74).

A continuación, corresponde el cálculo del beneficio ilícito de los meses en infracción: 9 de abril 2013⁴ al 25 de febrero de 2014 y del 26 de febrero de 2014 a 04 junio de 2014⁵, sin embargo dada que las utilidades obtenidas por NYSRTAR son negativas, el valor del Beneficio ilícito en el periodo de infracción es cero.

Aplicación de Metodología

El beneficio ilícito o Factor B obtenido en el párrafo anterior genera un valor B/P de cero, el cual luego de ser comparado con el valor tope de la escala (S/.39,500,000.00) y graduado por las circunstancias⁶, se obtiene el valor base graduado de cero.

Cuadro N° 2: Valor de Ventas de NYRSTAR, Año 2015

Total (US\$)	TC (Promedio anual)	Total (S/.)
41,183,754.00	3.186	131,215,176.05

Fuente: MINEM, BCRP

Elaboración: GSM

⁴ Fecha de inicio de la infracción calculado a partir del plano del al relavera Tucush (foja 203-A) y acta de medición de campo (foja 17). Se calcula el volumen de relave por encima de la cota 4,224.00 msnm. Volumen de relave ilícito = Área de la sección de corte y longitud promedio de la relavera x densidad de relave (foja 74), $V=1,029.15m^2 \times 153.46m \times 1.82 TM/m^3= 287,442.25TM$.

Número de días en infracción = TM de relave en ilícito / producción de relave día (foja 74) = 322.61 días de infracción. Entonces al retroceder 323 días desde el 26 de febrero (fecha de supervisión) se obtiene la fecha de inicio de disposición de relaves por encima de la cota 4,224 msnm: 09/04/2013.

⁵ Fecha en la cual NYRSTAR obtuvo su autorización de funcionamiento.

⁶ Corresponde aplicar el criterio a) de gradualidad según numeral 5 de Resolución.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1097-2016

La comparación del valor base graduado con el valor del 1% de las ventas (S/.1,312,151.76) en el ejercicio fiscal 2015 (capacidad de generación de riqueza de los agentes económicos) y la aplicación de la graduación por reincidencia⁷ implica un valor de cero⁸. Dado que el monto de multa no puede ser menor al 1% del valor tope (100 UIT), el valor de multa es de 100 UIT.

⁷ Factor de graduación por reincidencia de (-5).

⁸ Valor UIT para el 2016 es S/. 3,950.00. Decreto Supremo N° 397-2015-EF.