

30 MAY 2016

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

OSINERGMIN N° 1638-2016

Lima, 27 de mayo del 2016

VISTO:

El expediente N° 201300101194 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Nyrstar Ancash S.A (en adelante NYRSTAR);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **7 de agosto de 2012.-** Se notificó la Resolución N° 015598-2012 del 2 de agosto de 2012, por la cual la Gerencia General de Osinergmin sancionó a NYRSTAR con una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y dispuso como medida correctiva:
- Abstenerse de disponer relaves en el depósito de relaves "Oasis" de la concesión de beneficio "Don Froylán", a partir del día siguiente de la notificación de la resolución.
 - Reconformar el dique principal del depósito de relaves "Oasis" según parámetros de diseño aprobados por la Dirección General de Minería (en adelante, DGM), dentro de los 60 días calendario contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución.
- 1.2 **2 de enero de 2013.-** Se notificó la Resolución N° 090-2012-OS/TASTEM-S2 del 30 de noviembre de 2012, que declaró infundado el recurso de apelación presentado por NYRSTAR contra la Resolución de Gerencia General N° 015598-2012 y confirmó dicha resolución en todos sus extremos.
- 1.3 **21 de marzo de 2013.-** Se efectuó una supervisión para verificar el cumplimiento de las medidas correctivas dispuestas en la Resolución de Gerencia General N° 015598-2012.
- 1.4 **10 de julio de 2013.-** Mediante Oficio N° 297-2013-OS-GFM se comunicó a NYRSTAR el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.5 **19 de julio de 2013.-** 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 de la siguiente infracción:
- Incumplimiento a la medida correctiva dispuesta mediante Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 015598-2012 del 2 de agosto de 2012, confirmada en segunda instancia por Resolución N° 090-2012-OS/TASTEM-S2 del 30 de noviembre de 2012, al no haber reconformado dentro del plazo señalado el dique principal del

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1638-2016**

Fidel Misari Chuquipoma
FIDEL MISARI CHUQUIPOMA
OSINERGMIN
30 MAY 2016

depósito de relaves "Oasis" según los parámetros de diseño aprobados por la DGM del Ministerio de Energía y Minas.

La referida infracción se encuentra tipificada conforme al rubro 9 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para la Actividad Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 448-2008-OS/CD, que prevé como sanción una multa de hasta mil (1000) 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° 036-2016-OS/CD, se determinó que 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 Incumplimiento de la medida correctiva dispuesta mediante Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 015598-2012 del 2 de agosto de 2012, confirmada en segunda instancia por Resolución N° 090-2012-OS/TASTEM-S2 del 30 de noviembre de 2012.

- a) Mediante Oficio N° 1048-2008-OS-GFM, Osinergmin inició un procedimiento administrativo sancionador fundado en los resultados de la supervisión del 13 de agosto de 2008. Como consecuencia del referido procedimiento administrativo sancionador, se emitió la Resolución N° 015598-2012 de fecha 2 de agosto de 2012, la misma que fue confirmada por el TASTEM a través de la Resolución N° 090-2012-OS/TASTEM-S2.

Ello constituyó un acto ilegal y arbitrario, por lo que con fecha 23 de abril de 2013, interpuso una demanda contenciosa administrativa, solicitando la nulidad del acto administrativo. El procedimiento se encuentra en el Poder Judicial, razón por la cual, el Osinergmin carece de competencia para iniciar un nuevo procedimiento por el mismo hecho.

- b) Osinergmin infringe claramente el Principio de Non bis in ídem contemplado en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG) que establece que no se podrá interponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.
- c) Sostiene que la medida correctiva es la actividad o acción que permite restablecer las cosas o situaciones alteradas por una conducta antijurídica a su estado anterior. El supuesto incumplimiento de la medida correctiva dispuesta, no se puede ejecutar mientras Osinergmin no disponga expresamente el cumplimiento de las

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1638-2016**

Fidel Misari Chuquipoma
FIDEL MISARI CHUQUIPOMA
OSINERGMIN
30 MAY 2016

recomendaciones 8.1 y 8.2 del Informe GFM-332-2008, por lo que solicitan coherencia en el proceso de evaluación del presente expediente.

- d) Reitera que realizar las labores inmediatas de reconfiguración del dique principal de la relavera "Oasis" dispuesta en la medida correctiva, supone que NYRSTAR envíe equipo pesado y gente a un componente minero que se encuentra paralizado varios años y del cual se desconoce su estado actual de estabilidad, este es un riesgo que la empresa no está dispuesta a asumir.

De acuerdo a la política corporativa de NYRSTAR, si la realización de un trabajo tiene un riesgo potencial, estamos impedidos de realizarlo hasta que existan los estudios de ingeniería respectivos que permitan una adecuada ejecución de las actividades. Por tanto, es necesario primero evaluar o efectuar un diagnóstico técnico de cuáles son los pasos a seguir para retomar el recrecimiento de la relavera dentro de los parámetros aprobados por la DGM.

4. ANÁLISIS

- 4.1 Incumplimiento de la medida correctiva dispuesta mediante Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 015598-2012 del 2 de agosto de 2012 y confirmada en segunda instancia por Resolución N° 090-2012-OS/TASTEM-S2 del 30 de noviembre de 2012, al no haber reconfigurado dentro del plazo señalado el dique principal del depósito de relaves "Oasis" según los parámetros de diseño aprobados por la DGM del Ministerio de Energía y Minas.**

Mediante Resolución N° 015598-2012 de fecha 2 de agosto de 2012, notificado el 7 de agosto de 2012, la Gerencia General de Osinergmin dispuso como medida correctiva, entre otras, reconfigurar el dique principal del depósito de relaves "Oasis" según parámetros de diseño aprobados por la DGM, dentro de los 60 días calendario contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución (fojas 17 vuelta y 18).

En el Acta de Supervisión, se señala como Hecho Constatado N° 2: *"Se verificó que en la relavera "Oasis", no se ha realizado ningún trabajo de reconfiguración del dique principal (talud, ancho de corona, borde libre)"* (fojas 1), y respecto al deslizamiento del talud del cerro que se encuentra al margen izquierdo de la relavera Oasis, se señala como Hecho Constatado N° 3: *"Se encuentra sin la realización de los trabajos de estabilización, el equipo retro excavadora se encuentra semi enterrado en el mismo lugar"* (fojas 2).

En el numeral 3.1.6 del Informe GFM-102-2013 se indica: *"(...), en la supervisión especial realizada el día 21 de marzo de 2013, se verificó que Nyrstar no ha ejecutado los trabajos de reconfiguración del dique principal del depósito de relaves "Oasis" (talud aguas abajo, ancho de corona y borde libre) a los parámetros de diseño aprobado por la DGM, de esta manera ha incumplido la medida correctiva dispuesta en la resolución mencionada (fotos N° 1, 4, 6 y 7)"* (fojas 4). Este hecho también es consignado como conclusión 4.2 del referido informe.

Asimismo, en el numeral 3.1.7 del Informe GFM-102-2013 se señala: *"El talud del cerro que se encuentra al margen izquierdo de la relavera, de donde se extraía el material de préstamo para construir la banquetta de la relavera "Oasis" diseñada para el recrecimiento, se encuentra paralizada por haber ocurrido un accidente mortal por*

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1638-2016**

Fidel Misari Chuquiboma
FIDEL MISARI CHUQUIBOMA
OSINERGMIN
30 MAY 2016

deslizamiento de talud enterrando al operador de la excavadora, lo que generó la paralización de los trabajos de recrecimiento de la relavera "Oasis", a la fecha no se ha realizado ningún trabajo de estabilización física del talud del cerro conforme fue propuesto en el estudio elaborado por la consultora Rumi Ingenieros S.A., la excavadora se encuentra enterrada en el mismo lugar (foto N° 8)" (fojas 4).

Por lo señalado, en la supervisión realizada el 21 de marzo de 2013 se verificó que NYRSTAR no había cumplido con la medida correctiva dispuesta mediante Resolución de Gerencia General N° 015598-2012 de fecha 2 de agosto de 2012, relativa a reconformar el dique principal del depósito de relaves "Oasis" según los parámetros de diseño aprobados por la DGM del Ministerio de Energía y Minas.

Respecto al descargo a), sobre la ilegalidad y arbitrariedad de la medida correctiva, corresponde mencionar que el TASTEM, ante la solicitud de NYRSTAR de suspensión de la ejecución de la medida correctiva, consideró que no se ha verificado vulneración alguna al Debido Procedimiento por indebida motivación y que no se ha evidenciado vicio alguno que acarree su nulidad, no siendo aplicable lo establecido en el numeral 2 del artículo 216° de la LPAG (numeral 9 de la Resolución N° 090-2012-OS/TASTEM-S2; fojas 25).

Con relación a la falta de competencia de Osinergmin para sancionar, teniendo en cuenta que la citada medida ha sido cuestionada ante el Poder Judicial, debemos señalar que de acuerdo con el artículo 25° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, la admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo.

Respecto al descargo b), sobre la supuesta violación del Principio Non bis in ídem, debe indicarse que dicho principio presupone la aplicación de una segunda sanción sobre la base del mismo hecho y donde se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Al respecto, la sanción impuesta mediante Resolución de Gerencia General N° 015598-2012 estuvo referida a una infracción por incumplimiento al inciso d) del artículo 263° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, por no cumplir con los parámetros operativos en la disposición de relaves, hecho distinto al que es materia de la presente imputación, el cual está referido al incumplimiento de la medida correctiva impuesta, consistente en culminar con los trabajos de reconformación del dique principal del depósito de relaves.

Respecto al descargo c), debe indicarse que conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 171° de la LPAG, aplicable al presente procedimiento, los dictámenes o informes, como es el caso del Informe N° 332-2008, no son vinculantes, pudiendo apartarse de éstos la primera instancia al momento de resolver; siendo la única información que condiciona la evaluación técnica, las pruebas obtenidas durante la supervisión.

No obstante lo anterior, conforme a lo verificado en la supervisión, NYRSTAR no cumplió con la Recomendación N° 8.1 del Informe N° 332-2008, de realizar los trabajos preliminares de estabilización del cerro derrumbado (deslizado) conforme a las recomendaciones indicadas por la consultora RUMI Ingenieros Geotécnicos S.A.C.

Asimismo, en cuanto a la recomendación N° 8.2 del Informe N° 332-2008, si bien su formulación estuvo condicionada al cumplimiento de la referida recomendación 8.1; debe señalarse que corresponden a trabajos que no se encuentran relacionados entre sí, por lo que la medida correctiva impuesta no debe estar sujeta a los trabajos de estabilización del cerro.

En cuanto al descargo d) debe precisarse que el TASTEM confirmó los alcances de la medida correctiva, analizando en su oportunidad similar descargo. Al respecto, señaló en el numeral 8 de la Resolución N° 090-2012-OS/TASTEM-S2: *"(...) debe precisarse que NYRSTAR no ha presentado documentación técnica que acredite que el proceso para la reconfiguración del dique principal del depósito de relaves "Oasis" según los parámetros aprobados por la DGM no es el apropiado"* (fojas 24).

En esta oportunidad, NYRSTAR tampoco acredita en sus descargos que los parámetros aprobados por la DGM no son los apropiados.

En tal sentido, 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 el artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD, 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.

Acorde con ello, mediante Resolución N° 194-2015-OS/GG la Gerencia General de Osinergmin aprobó los criterios específicos para la graduación de las sanciones aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, siendo que estos criterios son aplicables para la motivación de las sanciones a imponer por las infracciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución N° 194-2015-OS/GG.

Los criterios aprobados consideran la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado y el beneficio ilegalmente obtenido; y tienen por finalidad sustentar adecuadamente los elementos a considerar al graduar la multa que corresponde imponer.

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 acuerdo con el literal c) del numeral 3.1 de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG se informa que corresponde asignar un valor de 100% para la probabilidad de detección.

30 MAY 2016

- 5.1 De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1 NYRSTAR ha cometido una (1) infracción tipificada y sancionable conforme al rubro 9 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para la Actividad Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 448-2008-OS/CD, que prevé como sanción una multa de hasta 1,000 UIT.

Para efectos del cálculo de multa, conforme a lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG, debe considerarse lo siguiente:

Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.

La infracción fue detectada sin haber producido una afectación concreta a los bienes jurídicos, por lo que se trata de una infracción ex - ante.

Repetición y/o continuidad en la comisión 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. En el presente caso, NYRSTAR no es reincidente en esta infracción¹.

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, considerando que hasta antes del vencimiento del plazo para presentación de descargos NYRSTAR no ha informado sobre las medidas respectivas a fin de regularizar la situación de incumplimiento, no corresponde considerar atenuante por subsanación.

Conforme a 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 el siguiente:

Infracción	Multa (UIT)
Infracción tipificada en el rubro 9 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.	206

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinerg - Ley N° 28964, Ley que precisa las competencias del Osinergmin - Ley N° 29901, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por la Resolución N° 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 doscientos seis (206) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por el incumplimiento de la medida correctiva dispuesta mediante Resolución de Gerencia General

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

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1638-2016**

Fidel Misari Chuquipoma
FIDEL MISARI CHUQUIPOMA
OSINERGMIN
30 MAY 2016

de Osinergmin N° 015598-2012 del 2 de agosto de 2012, confirmada en segunda instancia por Resolución N° 090-2012-OS/TASTEM-S2 del 30 de noviembre de 2012, al no haber reconfirmado dentro del plazo señalado el dique principal del depósito de relaves "Oasis" según los parámetros de diseño aprobados por la DGM del Ministerio de Energía y Minas.

Código de Pago de Infracción: 130010119401

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 y el Código de Pago de Infracción; 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.



Firmado Digitalmente por:
CARLOS ESTRELLA Victor
Teodoro (FAU20376082114)
Fecha: 27/05/2016 16:40:54
Gerencia/Oficina: Gerente de
Fiscalización Minera

Gerente de Fiscalización Minera

30 MAY 2016

ANEXO

1. METODOLOGÍA DEL CÁLCULO DE MULTA

Los criterios para la metodología se encuentran regulados a través de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG y los datos aplicables para el cálculo de la multa se señalan en el numeral 5 de la Resolución.

De este modo, la multa se determinará conforme a la siguiente fórmula:

Rubro	Infracciones ex ante
9	$\frac{(B + r) \times (1+A)}{P}$

Donde,

- B: Del numeral 3.5 del anexo de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG equivale a 197 UIT.
- r: Del literal a) del numeral 3.1 de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG equivale al 1% del Valor de la vida Estadística (VVE)².
1% VVE = 9 UIT.
- P: Probabilidad de detección: 100%.
- A: Reincidencia, Circunstancias.

2. CÁLCULO DE LA MULTA

Reemplazando valores del numeral 1 del presente anexo:

$$\text{Rubro 9} = (B + r) \times (1+A)/P = (197 \text{ UIT} + 9 \text{ UIT}) \times (1)/100\%$$

$$\text{Rubro 9} = \mathbf{206 \text{ UIT.}}$$

² El VVE del año 2012 es S/. 3'267,691 fuente Informe Técnico N° 044-2013-OS/OEE; por tanto, el VVE actualizado por IPC a agosto 2015 (fecha de cálculo para sustento de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG) es de S/. 3'605 472.71. El 1% VVE equivale a 9 UIT.