

10 FEB 2016

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

OSINERGMIN N° 418-2016

Lima, 09 de febrero del 2016

VISTO:

El expediente N° 201300146585, sobre procedimiento administrativo sancionador iniciado a Nyrstar Coricancha S.A. (en adelante, NYRSTAR);

CONSIDERANDO:**1. ANTECEDENTES**

- 1.1 **12 al 13 de septiembre de 2013.-** Se efectuó una supervisión a la unidad minera "Coricancha", de NYRSTAR.
- 1.2 **18 de febrero de 2014.-** Se notificó a NYRSTAR el Oficio N° 124-2014, sobre inicio de procedimiento administrativo sancionador. Se adjuntó copia del informe de supervisión.
- 1.3 **3 de marzo de 2014.-** 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 33° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante RSSO). Durante la supervisión se constató que el titular minero no contaba con estudio de estabilidad física para el depósito de desmonte Huamuyo, Nv. 190.
- La referida infracción se encuentra tipificada conforme al numeral 1.1.7 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, modificada por Resolución del Consejo Directivo N° 082-2011-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones), que prevé como sanción una multa de hasta mil cien (1 100) Unidades Impositivas Tributarias.
- 2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como con el Reglamento de Supervisión y Fiscalización de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD, Osinergmin es competente para supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas en las actividades mineras incluyendo las referidas a la seguridad de infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y operaciones.

10 FEB 2016

- 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 NYRSTAR

3.1 Infracción al artículo 33° del RSSO.

- a) La elaboración del estudio de estabilidad física del depósito de desmonte Huamuyo Nv. 190 fue objeto de observación y recomendación durante la supervisión, razón por la cual mediante documento del 18 de diciembre de 2013 se presentó al Osinergmin el estudio respectivo (adjunta copia de cargo de presentación).
- b) La función del depósito de desmonte Huamuyo es la de acumular material para ser utilizado como relleno en las labores de profundización de la mina Coricancha; por tanto, las dimensiones de este depósito no implicaron ni implican la generación de situaciones de inseguridad o incumplimiento de las normas sobre la materia, de forma tal que el estudio presentado al Osinergmin determinó que el depósito es estable.
- c) En caso que se considere la aplicación de una sanción, de conformidad con el Principio de Razonabilidad establecido en los artículos IV y 230.3 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD (en adelante RPAS), se debe tener en consideración: i) El incumplimiento es de orden formal ya que el depósito es estable; ii) Se trata de un cumplimiento tardío, ya que se cumplió con presentar el estudio de estabilidad al Osinergmin; iii) No se ha producido daño a terceros ni situaciones de peligro; iv) No existe beneficio directo o indirecto por no elaborar el estudio; por el contrario, la sola demora es sancionable por el Osinergmin, lo que implica un perjuicio para la empresa.

4. ANÁLISIS

- 4.1 **Infracción al artículo 33° del RSSO.** Durante la supervisión se constató que el titular minero no contaba con estudio de estabilidad física para el depósito de desmonte Huamuyo, Nv. 190.

El artículo 33° del RSSO establece: *“Se deberá realizar los estudios sobre: geología, geomecánica, hidrología, hidrogeología, estabilidad de taludes, parámetros de diseño, (...), botaderos (...).”*

En el acta de cierre de la supervisión se consignó como hecho constatado (fojas 33): *“Se verificó que el depósito de desmontes Huamuyo Nv. 190, no cuenta con estudio de estabilidad física”.*

En tal sentido, la Supervisora impuso como recomendación (fojas 35): *“El titular minero debe realizar el estudio de estabilidad física del depósito de desmontes Huamuyo Nv. 190*

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 418-2016


FIDEL MISARI CHULIPOMA
OSINERGMIN
10 FEB 2016

a las condiciones actuales." Plazo: 45 días calendario; ampliado hasta el 18 de diciembre de 2013 mediante Oficio N° 515-2013-OS/GFM del 29 de octubre de 2013 (fojas 186).

Con relación al descargo a), mediante carta del 18 de diciembre de 2013 NYRSTAR presentó la *"Evaluación de la Estabilidad Física Actual del Depósito de Desmontes Huamuyo Nv. 190"* (fojas 189 a 329), en el cual se concluye que el depósito de desmontes es estable para condiciones estáticas y pseudo-estáticas.

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

Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar que 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 cuanto al descargo b), se debe señalar que el artículo 3° del RSSO establece que las personas que realizan actividades mineras y actividades conexas, están obligadas a dar cumplimiento a todas las disposiciones del RSSO, lo que incluye la obligación de contar con estudios de estabilidad física para los botaderos de desmontes, conforme señala el artículo 33° del RSSO.

No obstante lo expuesto, se debe indicar que la proximidad del depósito de desmonte Huamuyo Nv. 190 con el cauce de la quebrada Huamuyo y el río Aruri (fojas 329), es una condición que acentúa la exigencia de contar con el estudio de estabilidad respectivo.

Si bien el estudio de estabilidad física, elaborado en cumplimiento de la recomendación de Osinergmin, determinó que el depósito de desmontes es estable, también se recomendó *"(...) proteger el pie del talud de la margen izquierda del depósito de desmontes, la cual se encuentra muy cerca al cauce de la quebrada Huamuyo (actualmente seca), con la finalidad de evitar la erosión del material de desmonte una vez que empieza la temporada de lluvias."* (fojas 212).

Respecto del descargo c), el Cuadro de Infracciones es aplicado de acuerdo a los criterios de graduación establecidos en la Resolución de Gerencia General N° 035. Estos criterios recogen lo establecido en el Principio de Razonabilidad previsto en el inciso 3 del artículo 230° de la LPAG y lo señalado en el artículo 13° del RPAS, criterios que son considerados en la determinación de la sanción prevista en el punto 5 y en el Anexo de la presente resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe señalar que la obligación de contar con un estudio de estabilidad del depósito de desmonte Huamuyo Nv. 190, no consiste en una mera formalidad, sino que tiene la finalidad de que la empresa cuente con instrumentos de prevención de situaciones de riesgo para las personas o el entorno.

Respecto a la no obtención de un beneficio directo o indirecto por no elaborar el estudio, se debe precisar que la omisión de contar con estos instrumentos de prevención genera un beneficio ilegalmente obtenido como costo postergado, que de acuerdo al literal E) del punto II) de la Resolución de Gerencia General N° 035 consiste

en "la postergación (...) de las inversiones destinadas a garantizar las condiciones de seguridad o salud ocupacional".

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 las sanciones contenidas en el Cuadro de Infracciones, mediante Resolución de Gerencia General N° 035, 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 33° del RSSO.

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 RSSO, la cual se encuentra tipificada en el numeral 1.1.7 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, que prevé una multa de hasta mil cien (1 100) 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:

Artículo 33° del RSSO, tipificado en el numeral 1.1.7 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

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.

2016 03 01

Se considera el valor (-5) dado que 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, mediante carta del 18 de diciembre de 2013 NYRSTAR presentó la "Evaluación de la Estabilidad Física Actual del Depósito de Desmontes Huamuyo Nv. 190" (fojas 189 a 329), en el cual se concluye que el depósito de desmontes es estable para condiciones estáticas y pseudo-estáticas.

En consecuencia, considerando que con anterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de descargos el titular minero tomó 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 NYRSTAR por la presente infracción, conforme se detalla en el Anexo de la presente resolución, es el siguiente:

Infracción	Multa (UIT)
Artículo 33° del RSSO	3.26

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° 252-2013-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a NYRSTAR CORICANCHA S.A. con una multa ascendente a tres con veintiséis centésimas (3.26) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 33° del del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Código de Pago de Infracción: 130014658501

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.

¹ 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.


FIDEL MISARI CHUQUIPOMA
OSINERGMIN
10 FEB 2016

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: 09/02/2016 13:28:50
Gerencia/Oficina: Gerente de
Fiscalización Minera

Gerente de Fiscalización Minera

ANEXO

1. Metodología de cálculo de multa

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):

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

2. Cálculo de la multa por infracción al artículo 33° del RSSO.

2.1 Cálculo del Costo Postergado²

- El costo corresponde a la inversión no realizada para el estudio de estabilidad física del depósito de desmonte Huamuyo Nv. 190.
- Para el cálculo de la multa, se consideró el costo de estabilidad física del depósito de desmonte Nv. 190 presentada por NYRSTAR, cuyo monto asciende a **US\$. 24,578.00³** a octubre 2013. Este valor se convierte a soles utilizando el tipo de cambio de octubre 2013 (S/. 2.770 por US\$ 1) y se actualiza mediante el IPC de Lima Metropolitana a la fecha de supervisión. El costo de estabilidad física para el depósito de desmonte Huamuyo Nv. 190 a la fecha de supervisión es equivalente a **S/ 66,076.84**. Ver cuadro N° 1.

Cuadro N° 1: Costo por concepto de estudio de estabilidad física

Materiales	Unidades	P.U.	Cantidad	Total
Estudio estabilidad física del depósito de desmonte Huamuyo Nv. 190	unid	66,076.84	1	66,076.84
Costo Total del estudio estabilidad física (S/.) Octubre 2012				66,076.84

Fuente: Nyrstar Ancash S.A, BCRP.

Elaboración: GFM

- Respecto al especialista encargado, se requiere un Ingeniero de Geotecnia, encargado de verificar las condiciones físicas y operativas del depósito de desmonte. De acuerdo a PwC⁴, el sueldo anual de un ingeniero de geotecnia es igual a **S/.152,385**.

² No aplica ganancia ilícita debido a que el estudio de estabilidad física no afecta la producción. Se aplica la metodología del costo postergado porque la empresa minera cumplió en realizar el estudio de estabilidad física del depósito de desmonte Huamuyo Nv, con fecha 18/12/2012 (Foja 188).

³ Información remitida por el titular, ver foja 158.

⁴ El Salary Pack es un producto que Price Waterhouse Coopers (PwC) proporciona al Osinergmin, el cual recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos, expresados en nuevos soles de febrero 2015. No se considera en este parámetro la retribución por participación del trabajador en las utilidades de la empresa.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 418-2016

FIDEL MISARI CHUQUIPOMA
OSINERGMIN

10 FEB 2016

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades del especialista se considera un periodo de contratación de un mes⁵. El sueldo anual se divide entre doce y se ajusta usando el IPC de Lima Metropolitana de febrero de 2015 (117.20) a octubre de 2012 (109.73). El resultado obtenido es igual a **S/. 11,889.26**. Ver Cuadro N° 2.

Cuadro N° 2: Costos por concepto de especialista encargado

Especialista Encargado	Sueldos en S/. de Febrero del 2015			
	Sueldo Anual	Sueldo Mensual	Meses	Sueldo Total
Ingeniero de geotecnia	152,385	12,698.75	1	12,698.75
Total Especialista Encargado (S/. febrero del 2015)				12,698.75
IPC febrero del 2015				117.20
IPC octubre 2012				109.73
Tasa Inflación IPC Febrero 2015 a octubre 2012				6.81%
Total especialista encargado (S/. octubre 2012)				11,889.26

Fuente: PwC, BCRP.

Elaboración: GFM

- d) El costo de subsanación a la fecha de supervisión por concepto de estudio de estabilidad física es de **S/.77,966.10**, equivalente a **US\$30,124.84** a octubre 2012. El beneficio económico a la fecha de subsanación (18/12/2013) resulta de la diferencia entre el costo capitalizado (439 días)⁶ a la Tasa COK diaria de 0.04%⁷ y el costo de subsanación, el cual asciende a **US\$5,083.21**. Posteriormente este monto se convierte a nuevos soles utilizando el tipo de cambio de diciembre 2013 (S/.2.786 por US\$ 1) y se ajusta a la fecha de cálculo de multa (octubre 2015), dando un valor de **S/.15,142.05**. A este valor 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 supervisión,⁸ obteniéndose el Factor B por **S/.15,133.69**, el cual se divide entre la probabilidad de detección (100%)⁹ y se multiplica por los factores de gradualidad ($A=1-0.05-0.10=0.85$)¹⁰, obteniéndose una multa de **S/. 12,863.64**, es decir **3.26 UIT**¹¹. Ver anexo N° 2.

Infracción al artículo 33° del RSSO

Factor B (S/. octubre de 2015)	15,133.69
Multa (S/.)	12,863.64
Multa (UIT) ¹²	3.26

⁵ Bajo criterios de razonabilidad, se considera la contratación de un período de un mes para desarrollo de labores permanentes.

⁶ Desde la fecha en que se detecta la infracción (5 de octubre de 2012) hasta la fecha en que se realiza el cumplimiento de la recomendación (18 de diciembre de 2013).

⁷ Tasa equivalente a 13.64% anual, tomada como referencia del estudio de valorización de Compañía Minera Argentum S.A.C. realizado por la consultora SUMMA, disponible en la página web de la SMV: <http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/documento.aspx?vidDoc={11C35454-323B-4929-9A78-DDEFCA1CD074}>

⁸ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

⁹ Probabilidad de 100% de acuerdo al anexo de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG.

¹⁰ Reincidencia (-5) y circunstancias de la comisión de la infracción (-10).

¹¹ Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2016 es S/. 3,950.00. Véase el D.S. N° 397-2015-EF.

¹² Tipificación Rubro B, numeral 1.1.7 hasta 1,100 UIT.