

07 MAR 2016

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

OSINERGMIN N° 665-2016

Lima, 07 de marzo del 2016

VISTO:

El expediente N° 201600000492 sobre procedimiento administrativo sancionador iniciado a Nyrstar Coricancha S.A. (en adelante, NYRSTAR);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

1.1 **16 de abril de 2015.-** Mediante el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM se impuso como mandatos a cargo de NYRSTAR:

- Retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 y trasladarlos al Depósito de Relaves Chinchán según la forma y plazo establecidos en el Plan de Cierre de Minas aprobado por Resolución Directoral N° 035-2010-MEM-AAM del 27 de enero de 2010 y sus modificatorias.
- Presentar la ingeniería de detalle para el cumplimiento del cierre del depósito de relaves N° 1 y 2. Plazo: 60 días calendario.

1.2 **24 de agosto al 1 de septiembre de 2015.-** Se efectuó un levantamiento topográfico a los depósitos de relaves "Chinchán" y "N° 1 y 2" de NYRSTAR.

1.3 **5 de enero de 2016.-** Se notificó a NYRSTAR el inicio de procedimiento administrativo sancionador.

1.4 **28 de enero de 2016.-** NYRSTAR presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de NYRSTAR de las siguientes infracciones:

- Incumplimiento del mandato impuesto en el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM relativo a retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 y trasladarlos al Depósito de Relaves Chinchán según la forma y plazo establecidos en el Plan de Cierre de Minas aprobado por Resolución Directoral N° 035-2010-MEM-AAM del 27 de enero de 2010 y sus modificatorias.

La referida infracción se encuentra tipificada en el Rubro 9 del anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobada por Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin N° 035-2014-OS/CD (en adelante, Cuadro de Infracciones), que prevé una multa de hasta mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias.

07 MAR 2016

- Incumplimiento del mandato impuesto en el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM relativo a presentar la ingeniería de detalle para el cumplimiento del cierre del Depósito de Relaves N° 1 y 2.

La referida infracción se encuentra tipificada en el Rubro 9 del anexo 1 del Cuadro de Infracciones, que prevé una multa de hasta mil (1 000) 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

NYRSTAR efectúa un descargo que involucra los dos incumplimientos imputados:

- a) NYRSTAR no fue causante de la inestabilidad del área del cerro Tamboraque. En el año 2008, se concluyó que existía un riesgo potencial de deslizamiento de toda la masa del cerro debido a la sobresaturación de la humedad del suelo, originada por la instalación de un sistema de riego por parte de la Comunidad Campesina de San Antonio en la zona superior del cerro Tamboraque.

Esta sobresaturación de humedad originó un peligro inminente de colapso, el cual pudo generar impactos negativos en la cuenca del río Rímac; y puso en riesgo el tránsito de la vía férrea y de la carretera central.

A raíz de la existencia del riesgo inminente de deslizamiento, la Gerencia de Fiscalización Minera impuso como medida de seguridad la paralización temporal de operaciones de la concesión de beneficio "Concentradora Tamboraque" y del Depósito de Relaves N° 1 y 2, así como el retiro de los relaves de este último. (Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 016-2008-OS/GFM del 26 de junio de 2008).

De manera adicional, se llevaron a cabo diversas reuniones con las autoridades competentes (Instituto Nacional de Defensa Civil - INDECI, Ministerio de Agricultura, Ministerio del Ambiente, Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Economía y Finanzas, Osinergmin, Instituto Nacional de Recursos Naturales, Gobierno Regional de Lima, Gobiernos Locales involucrados), las cuales determinaron que la Presidencia del Consejo de Ministros declare en emergencia el cerro Tamboraque mediante Decreto Supremo N° 050-2008-PCM, que dispuso el traslado de los relaves a cargo de NYRSTAR debido a que estaba mejor posicionada para efectuarlo, y no porque causó o contribuyó al riesgo de deslizamiento.


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
07 MAR 2016

- b) La obligación de trasladar relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 fue impuesta inicialmente por Osinergmin mediante la medida de seguridad contenida en la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 016-2008-OS/GFM del 26 de junio de 2008; obligación que para ser cumplida necesitaba de la aprobación de instrumentos de gestión ambiental que definan la forma y plazos de cumplimiento.

De acuerdo con el Reglamento para el Cierre de Minas aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, el Plan de Cierre es un instrumento de gestión ambiental que tiene por finalidad que el titular de actividad minera rehabilite las áreas utilizadas o perturbadas por las actividades realizadas. Las medidas a ejecutar deben ser debidamente evaluadas y aprobadas por la autoridad competente.

Dada la inestabilidad del área del cerro Tamboraque y la necesidad (en el año 2008) de retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2, se presentó y aprobó la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del depósito de relaves Chinchán y el Sistema de Transporte de Relaves de Tamboraque. Posteriormente, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, DGAAM) aprobó también el Plan de Cierre para el transporte de los relaves al nuevo depósito de relaves Chinchán, como parte de las actividades de cierre progresivo.

En este sentido, con la aprobación de la modificación del Estudio de Impacto Ambiental y del Plan de Cierre, la DGAAM previó cuáles iban a ser las actividades a realizar para el transporte de relaves, cómo se iban a realizar y qué medidas de cierre se iban a aplicar.

Cualquier actividad realizada por NYRSTAR antes de obtener la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental o el Plan de Cierre eran pasibles de sanción por las autoridades competentes, ya que estas no habrían sido evaluadas ni aprobadas por las mismas.

Tampoco se han aprobado las medidas adicionales necesarias para el traslado de los relaves en estas nuevas circunstancias (estabilidad), por lo que a la fecha no es posible cumplir con el mandato.

- c) La solicitud de modificación del Plan de Cierre se sustenta en las condiciones actuales de estabilidad determinadas en el estudio de estabilidad física del Depósito de Relaves N° 1 y 2 (en adelante, Estudio de Estabilidad 2014), que no han sido evaluadas por la DGAAM y Osinergmin, en el marco de sus competencias.

La DGAAM ha incurrido en un error al resolver la solicitud de modificación del Plan de Cierre como si se tratara de una solicitud de cumplimiento de una obligación requerida por otra autoridad (Osinergmin), sin revisar en forma alguna el Estudio de Estabilidad, ni la modificación del Plan de Cierre presentada. Por otro lado, Osinergmin tampoco ha evaluado la estabilidad del Depósito de Relaves N° 1 y 2.

Así, ambas autoridades han sustentado sus decisiones haciendo referencia a que la DGAAM ya había evaluado la estabilidad física, química, aspecto social, etc. del Depósito de Relaves N° 1 y 2, a través del Plan de Cierre. No obstante, ni el requerimiento del Osinergmin, ni la solicitud de NYRSTAR sobre la Modificación de Plan de Cierre, tenían como objetivo que la DGAAM se pronunciara sobre si ya había evaluado o no el cierre de dicho depósito de relaves, lo cual resulta evidente teniendo en cuenta que el Plan de Cierre fue aprobado.

07 MAR 2016

De este modo, ninguna de las autoridades tiene pruebas fehacientes sobre la estabilidad del área, ni si es necesario o no modificar el Plan de Cierre; y, en consecuencia, si es posible o no seguir exigiendo el traslado de la totalidad de los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2.

En el presente caso, la evaluación y aprobación del Plan de Cierre y primera modificatoria tomó como referencia el Informe de Evaluación Geológica del Área Afectada por Deslizamiento de Tierras en Tamboraque elaborado por el Ingemmet en el 2008 (en adelante, Informe de Ingemmet 2008), por el cual se recomienda el traslado de relaves; mientras que la solicitud de modificación del Plan de Cierre se sustentó en el Estudio de Estabilidad 2014, según el cual el traslado de relaves sería contraproducente. Esta contradicción implica un cambio significativo de las circunstancias en virtud de las cuales se aprobó el plan original.

- d) Las medidas de seguridad y los Planes de Cierre de Minas no son absolutos, ni definitivos, toda vez que están sujetos a ajustes o modificaciones en función de las circunstancias que se vayan produciendo con el transcurrir del tiempo, tales como la existencia de nuevas tecnologías o el cambio de circunstancias aplicables durante la realización de una actividad determinada.

El artículo 20° numeral 20.2 del Decreto Supremo N° 033-2005-EM, Reglamento de la Ley para el Cierre de Minas, ampara la Modificación de Plan de Cierre. Del mismo modo, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin aprobado por Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 272-2012-OS/CD (en adelante RPAS) ha establecido también la modificación de las medidas o mandatos que dicte Osinergmin o la inaplicación de las mismas en función al cambio de circunstancias aplicables al momento de su emisión.

En el año 2008, cuando existía una condición de peligro, se impuso la medida de seguridad de trasladar todos los relaves del Depósito N° 1 y 2 al Depósito Chinchán y se presentó a evaluación el Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera Coricancha. Esta actuación se sustentó en el Informe de Ingemmet 2008.

Por tanto, el Plan de Cierre presentado el mismo año 2008 es un estudio que contiene, entre otras, la medida de traslado de los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 al Depósito Chinchán.

No obstante, por requerimiento expreso del Osinergmin, formulado como resultado de la supervisión del mes de noviembre de 2013, NYRSTAR procedió con la actualización del estudio de estabilidad física del Depósito de Relaves N° 1 y 2, en la que se concluyó que el retiro de la totalidad de los relaves remanentes sería contraproducente y podría afectar la estabilidad física del Depósito de Relaves N° 1 y 2.

Siendo así, mediante Oficio N° 324-2014-OS-GFM del 27 de marzo de 2014, el Osinergmin advirtió que la continuación del traslado de los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2, sin medidas adicionales, afectaría la estabilidad de las laderas del cerro Tamboraque; resultando indispensable que la DGAAM evalúe de manera integral la procedencia y condiciones de una eventual modificación del Plan de Cierre.

En tal sentido, destacamos que NYRSTAR sustentó su solicitud de modificación del Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera Coricancha, en el cumplimiento de la nueva

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 665-2016**


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
07 MAR 2016

exigencia efectuada por el Osinergmin mediante el Oficio N° 324-2014-OS-GFM que requirió una nueva evaluación por la DGAAM.

Por tanto, resulta evidente que frente a la nueva situación evaluada en el Estudio de Estabilidad 2013, el cierre del Depósito de Relaves N° 1 y 2 requiere la ejecución de medidas de cierre diferentes a las aprobadas en el Plan de Cierre actualmente vigente. Esta no es sólo una facultad sino una obligación de NYRSTAR.

Esta posibilidad de modificación también está prevista en el artículo 4° de la Resolución N° 016-2008-OS/GFM, al disponer que la medida de seguridad podrá ser modificada como resultado de un nuevo estudio de estabilidad, lo que se cumplió en el presente caso.

Asimismo, el artículo 2° del mencionado Decreto Supremo N° 050-2008-PCM estableció la posibilidad de que las medidas mencionadas puedan ser modificadas de acuerdo con las necesidades y elementos técnicos que se presenten durante su ejecución.

- e) Las medidas de traslado de los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 al Depósito de Relaves Chinchán que fueron objeto del Plan de Cierre se sustentaron en la medida de seguridad impuesta por el Osinergmin, mediante la Resolución de la Gerencia de Fiscalización Minera Osinergmin N° 016-2008-OS/GFM del 26 de junio de 2008, en función de la cual, ante la situación de inestabilidad verificada, se dispuso que debían retirarse inmediatamente los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 de la concesión de beneficio "Concentradora Tamboraque".
- f) El mandato contenido en el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OSIGFM causa un grave estado de indefensión, toda vez que la falta de pronunciamiento de las autoridades competentes sobre la situación actual de estabilidad del área del cerro Tamboraque y del Depósito de Relaves N° 1 y 2, perjudica los derechos que la propia legislación de cierre de minas reconoce a los titulares mineros, así como el derecho general de petición en interés particular del administrado, que incluso vulnera un derecho constitucional.
- g) Los requerimientos del artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 002-2015-OS/GFM resultan incongruentes con las conclusiones del propio Estudio Estabilidad 2014, que Osinergmin hizo suyas al emitir su Oficio N° 324-2014-OS-GFM del 27 de mayo de 2014, mediante el cual el Osinergmin advirtió que la continuación del traslado de los relaves remanentes del Depósito de Relaves N° 1 y 2 al depósito Chinchán, sin medidas adicionales, afectaría la estabilidad de las laderas del cerro Tamboraque.

En este sentido, con el mandato del artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM y con el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, Osinergmin, convenientemente, no ha considerado los siguientes aspectos:

- El traslado de relaves afectaría la estabilidad del Depósito de Relaves.
- No se puede generar una condición insegura con el traslado de los relaves, esperando que al término del traslado recién se busque estabilizar el pie del talud.


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
07 MAR 2016

- Ninguna empresa puede auto aprobarse un estudio ambiental, ni medidas de gestión, ni un estudio definitivo para estabilizar el pie del talud, ni las "medidas necesarias para que la estabilidad del cerro Tamboraque no se vea afectada por la continuación de las labores de traslado de los relaves". Tales medidas, conforme a ley, deben ser meritadas técnica y legalmente, y deben ser aprobadas por el Ministerio de Energía y Minas.

Por tanto, la falta de claridad y contundencia en los pronunciamientos de Osinergmin, no hacen más que crear incertidumbre a NYRSTAR, pues si bien por un lado dicha entidad acepta que la continuación del traslado de relaves puede generar contingencias de seguridad, no dispone una acción inmediata para evitar dicho peligro, ni motiva ante la DGAAM la necesidad de la modificación del Plan de Cierre para la implementación de medidas adicionales de cierre progresivo. Por el contrario, Osinergmin pretende requerir a NYRSTAR una acción que resultaría contraria a los objetivos de seguridad, que se supone debe resguardar y cumplir.

Demandar el cumplimiento del mandato impuesto en el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM, significaría negar la existencia de circunstancias y hechos que acreditan la variación de las condiciones de la instalación en el tiempo, y además, se configuraría una grave situación de responsabilidad legal, por afectación a la seguridad pública, incurriendo la autoridad en responsabilidad administrativa e incluso civil o penal que NYRSTAR hará valer ante las instancias competentes.

Es importante precisar que conforme a los artículos 238° y 239° de la LPAG las autoridades y personal de servicio de la administración pública incurre en falta administrativa en caso de resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia, lo que resulta acorde con la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 8495-2006-PA/TC.

h) Osinergmin ha incumplido los acuerdos comprometidos el día 16 de diciembre de 2015 en reunión con NYRSTAR y otras autoridades con relación al traslado de relaves. Estos acuerdos fueron:

- El traslado de relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 al Depósito de Relaves Chinchán se iniciaría en el mes de abril de 2016, luego de la temporada de lluvias en la zona.
- Se auditaría el Estudio de Estabilidad por INGEMMET. Dependiendo de los resultados sobre el mismo, si este y sus conclusiones eran validados, se iba a realizar una modificación al Plan de Cierre; caso contrario, NYRSTAR cumpliría con los compromisos del Plan de Cierre actualmente vigente.
- Osinergmin se encontraba evaluando la posibilidad de contratar los servicios de un consultor independiente para revisar el Estudio de Estabilidad.
- El Ministerio de Energía y Minas solicitó a NYRSTAR el desistimiento de las acciones contencioso administrativas actualmente en curso contra las resoluciones que declararon improcedente la solicitud de modificación del Plan de Cierre (Resolución Directoral N° 485-2014-MEM/DGAAM y Resolución 493-2015-MEM/CM).
- No se iban a imponer multas a NYRSTAR hasta el mes de abril de 2016.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE FISCALIZACIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 665-2016


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
07 MAR 2016

En contradicción con estos acuerdos NYRSTAR ha sido notificado con el inicio del procedimiento administrativo sancionador, actuación que vulnera el Principio de Conducta Procedimental establecido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).

- i) La Autoridad Nacional del Agua ha tenido reuniones periódicas con NYRSTAR y otras autoridades (DGAAM, Osinergmin, INDECI entre otras), a efectos de coordinar las medidas de prevención a tomarse por la presencia del Fenómeno El Niño.

Como parte de los acuerdos de dichas reuniones, la ANA ha solicitado al Ingemmet la evaluación del Estudio de Estabilidad 2014, hecho que a su vez ha sido comunicado por NYRSTAR a las autoridades desde febrero de 2014 con la decisión de no trasladar más relaves.

- j) El artículo 27.7 del RPAS invocado en el Informe de Inicio PAS N° 1686-2015 no resulta aplicable al caso concreto toda vez que la existencia de una acción contencioso administrativa contra la Resolución N° 102-2015-OS/TASTEM-S2 no constituye un recurso administrativo del artículo 207° de la LPAG.

Lo señalado implica una vulneración a los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento establecidos en la LPAG por interpretación errónea del referido artículo 27.7 del RPAS.

- k) Osinergmin no ha considerado la excepción prevista en el numeral 2) del artículo 216° de la LPAG, según la cual, procede la suspensión del acto recurrido en los casos que su ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, que como en el presente caso, genera un riesgo inminente para la seguridad y salud de las personas.

4. ANÁLISIS

- 4.1 Incumplimiento del mandato impuesto en el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM** relativo a retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 y trasladarlos al Depósito de Relaves Chinchán según la forma y plazo establecidos en el Plan de Cierre de Minas aprobado por Resolución Directoral N° 035-2010-MEM-AAM del 27 de enero de 2010 y sus modificatorias.

El artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM del 16 de abril de 2015 (fojas 3 a 9) impuso como mandato a cargo de NYRSTAR:

“Retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 y trasladarlos al Depósito de Relaves Chinchán según la forma y plazo establecidos en el Plan de Cierre de Minas aprobado por Resolución Directoral N° 035-2010-MEM-AAM del 27 de enero de 2010 y sus modificatorias”.

El plazo a que se refiere este mandato se encuentra detallado en la Resolución Directoral N° 219-2012-MEM/AAM del 11 de julio de 2012 (fojas 89 a 94 vuelta), que estableció un plazo de 39.02 meses adicionales a partir del 1 de junio de 2012 (vencido el 1 de septiembre de 2015), para el traslado de los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 hacia el nuevo depósito de relaves Chinchán.


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
07 MAR 2016

Contra la resolución antes citada, NYRSTAR interpuso recurso de apelación, el que fue declarado infundado en el extremo del artículo 4°, mediante Resolución del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería N° 102-2015-OS/TASTEM-S2 del 13 de julio de 2015 (fojas 10 a 17).

No obstante el citado mandato, durante el levantamiento topográfico efectuado entre el 24 de agosto y el 1 de septiembre de 2015 al Depósito de Relaves N° 1 y 2, se verificó la existencia de 167 771.334 m³ de relaves (fojas 26 vuelta) pendientes de traslado al depósito de relaves Chinchán, por lo que no se dio cumplimiento al mandato impuesto.

Previamente al análisis de cada descargo planteado por NYRSTAR, se debe advertir que los descargos a), b), c), d), e), f) y g) pretenden una revisión de los fundamentos de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM del 16 de abril de 2015 (fojas 3 a 9) que dispuso en su artículo 4° la medida administrativa de imposición del mandato de retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2.

Al respecto se debe señalar que contra la citada resolución, NYRSTAR hizo valer su derecho de defensa mediante la interposición de un recurso de apelación, el que fue declarado infundado en el extremo del artículo 4°, mediante Resolución del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería N° 102-2015-OS/TASTEM-S2 del 13 de julio de 2015 (fojas 10 a 17), con lo cual quedó agotada la vía administrativa.

Cabe señalar que mediante carta del 28 de octubre de 2015 (Expediente 201300171216) NYRSTAR informó sobre la interposición de una demanda contencioso administrativa contra la Resolución del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería N° 102-2015-OS/TASTEM-S2 del 13 de julio de 2015.

Sobre el particular se debe indicar que conforme al 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.

En consecuencia, los actos administrativos contenidos en la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM y en la Resolución del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería N° 102-2015-OS/TASTEM-S2, que determinan el traslado de relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 a cargo de NYRSTAR, gozan de la presunción de validez establecida en el artículo 9° de la LPAG.

Sin perjuicio de lo señalado, a continuación se analizarán algunos aspectos adicionales de los descargos a), b), c), d), e), f) y g).

Con relación al descargo a), el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra relacionado con el incumplimiento de los mandatos impuestos por Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM. En consecuencia resulta improcedente la referencia a la medida de seguridad impuesta por Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 016-2008-OS/GFM del 26 de junio de 2008, a que alude NYRSTAR en sus descargos.

Como es de pleno conocimiento de NYRSTAR, el mandato materia de la presente infracción que exige el retiro de los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 y trasladarlos al Depósito de Relaves Chinchán se fundamenta en el Plan de Cierre de


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
07 MAR 2016

Minas aprobado por Resolución Directoral N° 035-2010-MEM-AAM del 27 de enero de 2010 y su modificatoria mediante Resolución Directoral N° 219-2012-MEM/AAM del 11 de julio de 2012 (fojas 89 a 94 vuelta).

Asimismo, los fundamentos del mandato incumplido por NYRSTAR constan en la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM y en el numeral 8 de la Resolución N° 102-2015-OS/TASTEM-S2 que agotó la vía administrativa, de manera que el descargo de NYRSTAR resulta improcedente por cuanto pretende relacionar la imposición del mandato con la medida de seguridad impuesta por la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 016-2008-OS/GFM, medida que no se encuentra vigente, como tampoco guarda relación con el antecedente del Decreto Supremo N° 050-2008-PCM.

En cuanto al descargo b), se reitera que la materia de la presente infracción es el incumplimiento del mandato contenido en el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM relativo al retiro de los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 en cumplimiento del Plan de Cierre de Minas y sus modificaciones, plazo cuyo vencimiento operó el 1 de septiembre de 2015.

El descargo de NYRSTAR resulta improcedente por cuanto pretende relacionar la imposición del mandato con la medida de seguridad impuesta por la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 016-2008-OS/GFM, medida que no se encuentra vigente, conforme al artículo 1° de la Resolución N° 102-2015-OS/TASTEM-S2 por lo que carece de objeto pronunciarse respecto de los alcances de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 016-2008-OS/GFM.

Por otro lado, se debe reiterar que el mandato de retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 y trasladarlos al Depósito de Relaves Chinchán, se fundamenta en las obligaciones que derivan de la Ley N° 28090 – Ley que regula el Cierre de Minas y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM.

De acuerdo a esta legislación, todo operador minero debe presentar su Plan de Cierre de Minas al Ministerio de Energía y Minas para su aprobación, el que establecerá los estudios, acciones y obras correspondientes a realizarse para mitigar y eliminar, en lo posible, los efectos contaminantes y dañinos a la población y al ecosistema en general, a la conclusión de sus operaciones (artículo 6° de Ley N° 28090).

En el presente caso, el Plan de Cierre de Minas de la unidad minera Tamboraque fue aprobado por Resolución Directoral N° 035-2010-MEM-AAM del 27 de enero de 2010, y en su modificatoria aprobada por Resolución Directoral N° 219-2012-MEM/AAM del 11 de julio de 2012 se prescribe la obligación y el plazo para el retiro de los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 y su traslado al Depósito de Relaves Chinchán.

En consecuencia, en el presente caso estamos frente a una obligación expresa cuyo cumplimiento NYRSTAR ha omitido y hasta la fecha se encuentra pendiente de ejecución pese a que se le ha exigido y reiterado, tal como se puede apreciar en documentación posterior a la confirmación del presente mandato como son los Oficios N° 404-2015-OS-GFM (fojas 98), N° 798-2015-OS-GFM (fojas 99) y N° 66-2016-OS-GFM (fojas 100).

Ahora bien, en cuanto a que no se tendrían aprobadas las medidas adicionales para el traslado de relaves, se debe señalar que este aspecto ha sido materia de análisis y


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
07 MAR 2016

pronunciamiento en el numeral 2.3 de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM y en el numeral 8 de la Resolución N° 102-2015-OS/TASTEM-S2 que agotó la vía administrativa, donde se concluye lo siguiente (fojas 16):

"(...) dicho traslado involucra un análisis integral para la rehabilitación del área afectada y su estabilidad física a largo plazo (retiro de relaves, perfilado, contrafuerte, cobertura con material orgánico y revegetación); por lo que corresponde a la recurrente ejecutarlas de conformidad con los compromisos que asumió en el Plan de Cierre".

A mayor abundamiento, el Informe que sustenta la modificación del Plan de Cierre aprobada en la Resolución Directoral N° 219-2012-MEM/AAM, recoge expresamente los compromisos asumidos por NYRSTAR sobre la estabilidad física de sus instalaciones (fojas 91 vuelta, subrayado agregado):

"El monitoreo mensual de las instalaciones de sitio se llevarán a cabo para evaluar la estabilización física de la diversa infraestructura minera. Si se debe identificar que se requiere de mantenimiento adicional para estabilización, la obra requerida se llevará a cabo incorporando el diseño para el cierre final propuesto para la infraestructura. No se realizarán mayores trabajos de estabilización pues las condiciones de estabilidad de operación son suficientes para el corto periodo considerado para el Cierre Temporal".

En consecuencia, además de estar previstas las medidas para el cabal cumplimiento del retiro de relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2, el Plan de Cierre de Minas faculta a NYRSTAR ejecutar las obras necesarias que eventualmente se requieran para cualquier mantenimiento adicional para estabilización.

La iniciativa para definir estas medidas adicionales corresponde a NYRSTAR en cumplimiento de su Plan de Cierre, razón por la cual el segundo mandato del artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM exigió la presentación de la ingeniería de detalle para el cumplimiento del Plan de Cierre, que permitiría realizar el traslado y adoptar las medidas necesarias para tal efecto; no obstante, este aspecto también ha sido incumplido por NYRSTAR.

Respecto del descargo c), NYRSTAR señala que el Estudio de Estabilidad 2014 no ha sido evaluado por el Osinergmin y la DGAAM; sin embargo, en cuanto concierne al Osinergmin, el Estudio de Estabilidad 2014 fue objeto de pronunciamento en el numeral 2.6 de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM y en el numeral 8 de la Resolución N° 102-2015-OS/TASTEM-S2 que agotó la vía administrativa, por lo que no corresponde emitir un nuevo pronunciamento sobre el particular.

En cuanto a la DGAAM, conforme se detalló en el numeral 2.6 de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM (fojas 6 vuelta), mediante Resolución Directoral N° 485-2014-MEM/DGAAM del 25 de septiembre de 2014 (fojas 97 vuelta), la DGAAM declaró improcedente la solicitud de modificación del Plan de Cierre solicitado por NYRSTAR, el cual se sustentó en el Estudio de Estabilidad 2014.

Contra la resolución antes citada, NYRSTAR hizo valer su derecho de defensa mediante la interposición de un Recurso de Revisión, el que fue declarado infundado por

Resolución del Consejo de Minería N° 493-2015-MEM/CM del 10 de julio de 2015 (fojas 20).

Como se puede advertir, los alcances del Estudio de Estabilidad 2014 han sido objeto de análisis y pronunciamiento tanto por Osinergmin como por el Ministerio de Energía y Minas hasta el agotamiento de la vía administrativa en ambas entidades.

Es oportuno señalar que estas resoluciones no contradicen las conclusiones del Estudio de Estabilidad 2014; sin embargo, tales conclusiones no justifican una nueva modificación del Plan de Cierre vigente debido a que los aspectos referidos a la estabilidad física fueron analizados por la autoridad ambiental con la aprobación del Plan de Cierre.

Asimismo, debe quedar establecido que el retiro de la totalidad de los relaves remanentes del Depósito de Relaves N° 1 y 2, no genera necesariamente una situación de inestabilidad física, dada la factibilidad de construir el contrafuerte exigido en el Plan de Cierre, en forma paralela al retiro de los relaves. En ese sentido, los mantenimientos adicionales para estabilidad se encuentran previstos en el Plan de Cierre aprobado, conforme se detalló en el análisis del descargo b).

Con relación al descargo d), mediante el Oficio N° 324-2014-OS-GFM del 27 de mayo de 2014 (fojas 95) la Gerencia de Fiscalización Minera, acogiendo el Estudio de Estabilidad 2014, requirió a NYRSTAR que solicite la modificación de su Plan de Cierre de Minas, con la finalidad de que *“la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas evalúe de manera integral (estabilidad física, química, aspecto social, etc.) la procedencia y condiciones de una eventual modificación del Plan de Cierre de Minas”*.

Presentada la solicitud de modificación de Plan de Cierre por NYRSTAR, la DGAAM expidió la Resolución Directoral N° 485-2014-MEM/DGAAM del 25 de septiembre de 2014, que declaró improcedente la solicitud de modificación del Plan de Cierre (fojas 97 vuelta), con los detalles que fueron objeto de análisis en el numeral 2.6 de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM.

Cabe reiterar que la declaración de improcedencia de la modificación del Plan de Cierre fue confirmada en última instancia administrativa mediante Resolución del Consejo de Minería N° 493-2015-MEM/CM del 10 de julio de 2015 (fojas 20).

En consecuencia, no fue Osinergmin quien negó la posibilidad de modificar el Plan de Cierre de la unidad minera Tamboraque ante las nuevas circunstancias comunicadas; ha sido la autoridad competente (DGAAM) quien desestimó el pedido de NYRSTAR dado que había evaluado tales circunstancias en su análisis durante la aprobación del Plan de Cierre.

Respecto del descargo e), el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra relacionado con el incumplimiento de los mandatos impuestos por Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM. En consecuencia resulta improcedente la referencia a la medida de seguridad impuesta por Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 016-2008-OS/GFM del 26 de junio de 2008, a que alude NYRSTAR en su descargo.

07 MAR 2016

En cuanto al descargo f), debe descartarse lo alegado por NYRSTAR respecto a una supuesta indefensión debido a que su solicitud de modificación del Plan de Cierre con sustento en el Estudio de Estabilidad 2014 fue evaluada por la DGAAM y el Consejo de Minería, siendo que ambas instancias declararon su improcedencia. Por su parte, respecto a la impugnación sobre el mandato impuesto por Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM que exige retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2, el mismo fue confirmado por el Tribunal de Apelaciones y Sanciones en Temas de Energía y Minería, de acuerdo con la Resolución N° 102-2015-OS/TASTEM-S2 TASTEM.

Con relación al descargo g), se debe indicar que los mandatos del artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 002-2015-OS/GFM son absolutamente congruentes y consecuentes con la Resolución Directoral N° 485-2014-MEM/DGAAM del 25 de septiembre de 2014, que declaró improcedente la solicitud de modificación del Plan de Cierre (fojas 97 vuelta), esto es, que se cumpla a plenitud el Plan de Cierre de Minas que dispone el retiro de relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 con plazo al 1 de septiembre de 2015.

Se debe reiterar que el Oficio N° 324-2014-OS-GFM del 27 de mayo de 2014 tuvo como finalidad expresa la evaluación de la DGAAM sobre la procedencia y condiciones para una eventual modificación del Plan de Cierre de Minas, hecho que se concretó con la expedición de la Resolución Directoral N° 485-2014-MEM/DGAAM.

En cuanto a la condición insegura que se generaría “al término del traslado” y las medidas adicionales que serían requeridas, se debe reiterar lo señalado en el análisis del descargo c), en el sentido que el Plan de Cierre de Minas faculta expresamente a NYRSTAR ejecutar las obras necesarias que eventualmente se requieran para cualquier mantenimiento adicional para estabilización.

Se reitera que la iniciativa para definir las medidas adicionales para el traslado total de relaves, asegurando la estabilidad del cerro Tamboraque, corresponde a NYRSTAR en cumplimiento de su Plan de Cierre, razón por la cual el segundo mandato del artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM exigió la presentación de la ingeniería de detalle para el cumplimiento del Plan de Cierre, aspecto que también fue incumplido por NYRSTAR.

Como se puede apreciar, pese a no haber obtenido de la autoridad minera la modificación del Plan de Cierre que le hubiera permitido no realizar el traslado total de relaves, NYRSTAR se resiste a ejecutar dicho traslado y a realizar el planteamiento y ejecución de las medidas adicionales que son de su responsabilidad necesarias para dicho efecto.

En cuanto a las faltas administrativas y falta de motivación que a criterio de NYRSTAR ha incurrido la autoridad administrativa, conforme ha quedado acreditado, existen actos administrativos de última instancia que han analizado y resuelto las pretensiones planteadas por NYRSTAR. Por el contrario, resulta de exclusiva responsabilidad de NYRSTAR dar cumplimiento al Plan de Cierre de Minas que dispone retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 para su traslado al depósito de relaves Chinchán y las medidas adicionales que pudieran corresponder.

Con relación al descargo h), se reitera que la materia de la presente infracción es el incumplimiento del mandato contenido en el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM relativo al retiro de los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 en cumplimiento del Plan de Cierre de Minas y sus modificaciones; plazo cuyo vencimiento operó el 1 de septiembre de 2015.

En consecuencia los hechos posteriores a la fecha de cumplimiento del mandato que menciona NYRSTAR en el presente descargo no desvirtúan la verificación de su incumplimiento.

Respecto del descargo i), se reitera que la materia de la presente infracción es el incumplimiento del mandato contenido en el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM relativo al retiro de los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 en cumplimiento del Plan de Cierre de Minas y sus modificaciones; plazo cuyo vencimiento operó el 1 de septiembre de 2015.

Sin perjuicio de lo anterior, las distintas reuniones de trabajo convocadas por la Autoridad Nacional del Agua a partir del mes de mayo de 2014 se sustentaron en la información contenida en los medios de prensa sobre una posible contaminación del río Rímac por los relaves depositados en el cerro Tamboraque¹.

Por tanto, siendo el objetivo de las distintas autoridades administrativas cautelar el interés público por un eventual deslizamiento de relaves sobre el río Rímac, resulta indispensable que NYRSTAR dé estricto cumplimiento al Plan de Cierre de Mina de la unidad minera Tamboraque y cumpla con el mandato impuesto por la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM.

En cuanto al descargo j), el numeral 7) del artículo 27° del RPAS establece lo siguiente:

“La interposición de cualquier recurso administrativo contra la resolución que impone la sanción suspende los efectos de esta última, salvo aquellos recursos destinados a impugnar la aplicación de medidas de seguridad, cautelares, correctivas, así como los mandatos y/o las disposiciones que el OSINERGMIN emita en el ejercicio de sus atribuciones, los que no suspenderán la ejecución del acto impugnado, salvo lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 216 de la Ley del Procedimiento Administrativo General”.

Conforme a la norma expuesta, ante el mandato de retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2, dispuesto por el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM, correspondía a NYRSTAR su cumplimiento inmediato, aun cuando interpuso un recurso de apelación contra la mencionada resolución. La apelación no contaba con efecto suspensivo y esta condición fue expresamente advertida a NYRSTAR (fojas 98 vuelta) cuando se concedió su recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM.

Por otro lado, mediante carta del 28 de octubre de 2015 (Expediente 201300171216) NYRSTAR informó sobre la interposición de una demanda contencioso administrativa

¹ Ver enlace web:

<http://www.america.com.pe/noticias/actualidad/relaves-mineros-amenazan-contaminar-al-rio-rimac-n135394>

07 MAR 2016

contra la Resolución del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería N° 102-2015-OS/TASTEM-S2 del 13 de julio de 2015.

Sobre el particular, se debe indicar que conforme al 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.

En consecuencia, con relación al cumplimiento del mandato administrativo impuesto por la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM no ha existido ni existe ninguna interpretación errónea del numeral 7) del artículo 27° del RPAS, por lo que no se vulneran los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento de la LPAG, según lo manifestado por NYRSTAR.

En cuanto al descargo k), la Resolución Directoral N° 485-2014-MEM/DGAAM del 25 de septiembre de 2014, que declaró improcedente la solicitud de modificación del Plan de Cierre, fue confirmada en última instancia administrativa mediante Resolución del Consejo de Minería N° 493-2015-MEM/CM del 10 de julio de 2015.

Se reitera que la materia de la presente infracción es el incumplimiento del mandato contenido en el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM relativo al retiro de los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 en cumplimiento del Plan de Cierre de Minas y sus modificaciones; plazo cuyo vencimiento operó el 1 de septiembre de 2015.

NYRSTAR pese a no haber obtenido la modificación del Plan de Cierre que le hubiera permitido no realizar el traslado total de los relaves, se resiste a ejecutar el referido traslado y a plantear y ejecutar las medidas adicionales que son de su responsabilidad, necesarias tal como se ha indicado en el análisis de los descargos b) y g) y que permitirán evitar una situación de riesgo.

En consecuencia resulta improcedente lo alegado por NYRSTAR respecto a la aplicación de lo previsto en el numeral 2) del artículo 216° de la LPAG², siendo que en el presente procedimiento no se discute el contenido de las obligaciones dispuestas en el Plan de Cierre de Minas, ni tampoco se evalúa la aplicación de los mandatos impuestos por la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado.

4.2 Incumplimiento del mandato impuesto en el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM relativo a presentar la ingeniería de detalle para el cumplimiento del cierre del Depósito de Relaves N° 1 y 2.

² "Artículo 216.- Suspensión de la ejecución

216.1 La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

216.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso podrá suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente".

El artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM del 16 de abril de 2015 (fojas 3 a 9) impuso como mandato a cargo de NYRSTAR:

“Presentar la ingeniería de detalle para el cumplimiento del cierre del Depósito de Relaves N° 1 y 2. Plazo: 60 días calendario”.

El plazo a que se refiere este mandato venció el 22 de junio de 2015 (por notificación del 21 de abril de 2015) sin que NYRSTAR haya presentado la ingeniería de detalle solicitada, información que resulta esencial para garantizar que el proceso de retiro de los relaves remanentes del Depósito de Relaves N° 1 y 2 se efectúe asegurando la eliminación de cualquier riesgo de deslizamiento que eventualmente se pueda presentar.

Los descargos de NYRSTAR se encuentran analizados en el numeral 4.1 precedente.

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.

Acorde a 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.

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 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.

Asimismo, conforme al 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.

- 5.1 De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1, NYRSTAR ha incumplido el mandato impuesto por Osinergmin mediante el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM relativo a retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 y trasladarlos al Depósito de Relaves Chinchán según la forma y plazo establecidos en el Plan de Cierre de Minas aprobado por Resolución Directoral N° 035-2010-MEM-AAM del 27 de enero de 2010 y sus modificatorias.

La referida infracción se encuentra contenida en el Rubro 9 del Anexo 1 del Cuadro de Infracciones, que prevé como sanción una multa de hasta mil (1000) Unidades Impositivas Tributarias.

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 accidentes o emergencias, 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 infracción³.

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, NYRSTAR hasta antes del vencimiento del plazo para presentar descargos no ha cumplido con el retiro de los relaves remanentes del Depósito de Relaves N° 1 y 2.

En consecuencia, no corresponde considerar atenuante por subsanación, dado que la empresa no rectificó su conducta dentro del plazo.

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)
Rubro 9 del anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD por incumplir el mandato impuesto en la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM relativo a retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2.	206

- 5.2 De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2, NYRSTAR ha incumplido el mandato impuesto por Osinergmin mediante el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM relativo a presentar la ingeniería de detalle para el cumplimiento del cierre del Depósito de Relaves N° 1 y 2.

³ 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.

La referida infracción se encuentra contenida en el Rubro 9 del Anexo 1 del Cuadro de Infracciones, que prevé como sanción una multa de hasta mil (1000) Unidades Impositivas Tributarias.

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 accidentes o emergencias, por lo que se trata de una infracción ex - ante.

Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción

En el presente caso, NYRSTAR no es reincidente en esta infracción.

Circunstancias de la comisión de la infracción

En el presente caso, NYRSTAR hasta antes del vencimiento del plazo para presentar descargos no ha cumplido con presentar la ingeniería de detalle solicitada.

En consecuencia, no corresponde considerar atenuante por subsanación, dado que la empresa no rectificó su conducta dentro del plazo.

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)
Rubro 9 del anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD por incumplir el mandato impuesto en la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM relativo a presentar la ingeniería de detalle para el cierre del Depósito de Relaves N° 1 y 2.	206

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 CORICANCHA S.A. con una multa ascendente a doscientas seis (206) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por el incumplimiento del mandato impuesto en el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM relativo a retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 y trasladarlos al Depósito de Relaves Chinchán según la forma y plazo establecidos en


HUGO MENDIETA ESPINOZA
OSINERGMIN
07 MAR 2016

el Plan de Cierre de Minas aprobado por Resolución Directoral N° 035-2010-MEM-AAM del 27 de enero de 2010 y sus modificatorias.

Código de Pago de Infracción: 160000049201

Artículo 2°.- SANCIONAR a NYRSTAR CORICANCHA S.A. con una multa ascendente a doscientas seis (206) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por el incumplimiento del mandato impuesto en el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM relativo a presentar la ingeniería de detalle para el cumplimiento del cierre del Depósito de Relaves N° 1 y 2.

Código de Pago de Infracción: 160000049202

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora N° 071-3967417 del Scotiabank Perú S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado.

Artículo 4°.- Informar que la presente resolución puede ser impugnada en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la fecha de su notificación. Asimismo, informar que, de acuerdo con el artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, la multa se reducirá en un 25% cuando el infractor cancele el monto de ésta dentro del plazo fijado para su pago y no impugne administrativamente la resolución que impuso la multa.

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

Regístrese y comuníquese.



Firmado Digitalmente por:
CARLOS ESTRELLA Victor
Teodoro
(FAU20376082114)
Fecha: 07/03/2016 12:02:46
Gerencia/Oficina: Gerente

Gerente de Fiscalización Minera

ANEXO

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 corresponde 197 UIT.
- r: Del literal a) del numeral 3.1 del anexo de la RGG-194-2015-OS/GG corresponde al 1% del Valor de la vida Estadística (VVE). 1% VVE = 9 UIT⁴.
- P: Probabilidad de detección: 100%.
- A: Reincidencia: No es reincidente.
- Circunstancias: No corresponde la aplicación de los factores atenuantes.

CÁLCULO DE LA MULTA

- a) Incumplimiento del mandato impuesto en el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM relativo a retirar los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 y trasladarlos al Depósito de Relaves Chinchán. (Rubro 9 del anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 035-2014-OS/CD).

Reemplazando valores para la infracción a):

$$\text{Rubro 9} = (B + r) \times (1+A) / P = (197 \text{ UIT} + 9 \text{ UIT}) \times (1) / 100\%$$
$$\text{Rubro 9} = 206 \text{ UIT}$$

- b) Incumplimiento del mandato impuesto en el artículo 4° de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 2-2015-OS/GFM relativo a presentar la ingeniería de Detalle para el cumplimiento del cierre del Depósito de Relaves N° 1 y 2. (Rubro 9 del anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 035-2014-OS/CD).

Reemplazando valores para la infracción b):

$$\text{Rubro 9} = (B + r) \times (1+A) / P = (197 \text{ UIT} + 9 \text{ UIT}) \times (1) / 100\%$$
$$\text{Rubro 9} = 206 \text{ UIT}$$

⁴ El VVE del año 2012 es S/. 3'267,691.39. Fuente: Gerencias de Políticas y Análisis Económico (Informe Técnico N° 044-2013-OS/OEE).

El VVE actualizado por IPC a agosto 2015 (fecha de vigencia la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG) es S/. 3'605 472.71. El 1% VVE: equivale a 9 UIT.

