

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN**

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 287-2018-OS/TASTEM-S2

Lima, 11 de septiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201400015594 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A., representada por el señor Emilio Eduardo Alfageme Rodríguez Larraín, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2666-2016 de fecha 15 de septiembre del 2016, mediante la cual se le sancionó con multa por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 2666-2016, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A., en adelante RAURA, con una multa de 45.84 (cuarenta y cinco con ochenta y cuatro centésimas) UIT por incumplir el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en adelante RSSO, conforme al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción al artículo 299° del RSSO.¹ Durante la supervisión se verificó el nivel de agua de la laguna Cabalococha en la cota 4574.48 m.s.n.m., sobrepasando en 2.48 metros el nivel máximo autorizado por Resolución Directoral N° 175-2005-MEM/DGM, sobre disposición subacuática de relaves.	Numeral 1.3.2 del Rubro B ²	44.58 UIT

¹ RSSO.

"Artículo 299.- Los depósitos de relaves, pilas de lixiviación (PADs) y botaderos se fiscalizarán de acuerdo a la autorización de funcionamiento del proyecto aprobado por la autoridad minera competente. (...)"

² Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro B. Incumplimiento de normas técnicas de seguridad minera

1. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno

1.3 En concesiones de beneficio (Plantas concentradoras, instalaciones pirometalúrgicas y plantas hidrometalúrgicas, lixiviación y refinerías)

1.3.2 Autorización de funcionamiento

Base legal: Art. 38° del RPM, Art. 18° del TUO LGM, Arts. 42° y 50° del Rgto. TUO LGM y Art. 26° literal s) y 299° del RSSO. Resolución Directoral N° 1073-2008-MEM-DGM

Multa: Hasta 10,000 UIT.

RESOLUCIÓN N° 287-2018-OS/TASTEM-S2

Infracción a los incisos a) y b) del artículo 225° del RSSO³ Durante la supervisión se verificó que para el relleno hidráulico no se contaba con los estudios de resistencia, granulometría, así como la resistencia a la compresión uniaxial (RCU) ideal de relleno en función de su densidad, ancho, altura y longitud del tajeo.	Numeral 1.1.5 y 1.1.7 del Rubro B ⁴	1.26 UIT
TOTAL		45.84 UIT⁵

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

- Durante los días 06 al 08 de febrero de 2014, la empresa supervisora SC INGENIERÍA S.R.L. llevo a cabo la supervisión regular en la Unidad Minera "Raura" de titularidad de la recurrente con el objeto de verificar el cumplimiento de los parámetros constructivos y operativos de los depósitos de relaves, desmontes, entre otros⁶.
- A través de los escritos de registros N° 201448824, N° 201400015594 y N°201400060847, de fechas 14 y 25 de abril y 12 de mayo de 2014 respectivamente, RAURA presentó información relativa al cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante la referida supervisión.
- Por Oficio N° 660-2014-OS-GFM, notificado con fecha 22 de septiembre de 2014, la GFM impuso a RAURA el siguiente mandato:

-Recuperar el nivel máximo de agua autorizado de 4572 m.s.n.m. en la laguna Cabalococha. Plazo de cumplimiento: 10 días calendario.

-El titular deberá mantener en todo momento la altura del tirante de agua sobre el relave en no menos de dos (2m) durante la operación y no menos de tres (3m) para el cierre de la operación.

³ RSSO.

"Artículo 225°. - Para la etapa de relleno se deberá cumplir con las siguientes disposiciones:

a) Realizar estudios de resistencia, granulometría, límites de contenido de agua, estabilidad física y química del material de relleno

b) Encontrar la resistencia a la compresión uniaxial (RCU) ideal del relleno en función de su densidad, del ancho, altura y longitud del tajeo. (...) "

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupaciones para las actividades mineras

Rubro B

Incumplimientos de Normas Técnicas de Seguridad Minera.

1. Incumplimiento de normas de diseño, instalación, construcción, montaje, operación, proceso, control de terreno.

1.1 En minería subterránea.

1.1.5 Sosténimiento.

Base legal: Art. 124°, 214°, 220°, 221°, 222°, 223°, 224°, 225° y 226° del RSSO.

Sanción: Hasta 1,100 UIT.

1.1.7 Estudios y planos.

Base legal: Art. 216°, 225° literal a), 322°, 323°, 326° y 241° del RSSO.

Sanción: Hasta 1,100 UIT.

⁵ Cabe precisar que para la determinación y graduación de las sanciones se consideró el Anexo que forma parte de la resolución impugnada, en el cual se detallan los criterios, metodología y la probabilidad de detección aplicados, y que fueron aprobados por las Resoluciones de Gerencia General N° 035 y 256-2013 publicadas en el Diario Oficial El Peruano con fecha 03 de febrero de 2011 y 23 de noviembre de 2013, respectivamente.

⁶ La Unidad Minera "Raura" de titularidad de COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A. se encuentra ubicada en el distrito de San Miguel de Cauri, provincia de Lauricocha y departamento de Huánuco.

- 
- d) Con Oficio N° 1189-2014, notificado con fecha 22 de septiembre de 2014, obrante a fojas 610 del expediente, la GFM comunicó a RAURA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
 - e) Con escrito de registro N° 201400015594 presentado con fecha 29 de septiembre de 2014, RAURA presentó sus descargos al mandato impuesto.
 - f) Con escrito de registro N° 201400015594 presentado con fecha 30 de septiembre de 2014, RAURA presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
 - g) A través de la Resolución N° 1-2015-OS/GFM, notificada con fecha 09 de marzo de 2015, obrante de fojas 868 a 869 del expediente, la Gerencia de Fiscalización Minera declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por RAURA contra el mandato contenido en el Oficio N° 660-2014-OS-GFM del 18 de septiembre del 2014.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 
2. Mediante escrito de registro N° 201400015594 presentado con fecha 14 de octubre de 2016, RAURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 2666-2016, en atención a los siguientes fundamentos:

Respecto de la infracción a los incisos a) y b) del artículo 225° del RSSO.

- a) Indica que en fecha 14 de octubre de 2016 pagó la multa que se le impuso por esta infracción en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú – BCP, lo cual se corrobora con el anexo N° 4 obrante a fojas 915 del expediente. En tal sentido, señala que se acogió al beneficio previsto en el artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, consistente en la reducción del 25% en el monto de la multa correspondiente a esta infracción. Por tanto, no la impugnó.

Respecto de la infracción al artículo 299° del RSSO.

- b) La recurrente indica que el 19 de enero de 2001 presentó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) del Ministerio de Energía y Minas (MEM) el Informe Final de la Ingeniería de detalle del depósito de relaves Caballococha, el cual formó parte del expediente técnico del estudio de impacto ambiental del depósito de relaves antes mencionado, el cual fue posteriormente aprobado mediante Resolución Directoral N° 207-2003-EM-DGAA.

En dicho informe, se señala que se diseñaron dos vertederos con la finalidad de tener el control del flujo de agua de rebose de la laguna Caballococha. El diseño de construcción de estos Vertederos V-1 y V-2 se encuentran en los planos C-04 y C-05, en los cuales se indican que llegaran hasta los niveles 4574 y 4573.25 m.s.n.m. respectivamente.

Posteriormente, para asegurar la estabilidad física de los vertederos, la recurrente encomendó a la empresa Golder Associates S.A. realizar una visita técnica a los mismos y como resultado de dicha visita, se le recomendó un nuevo diseño.

En atención a ello, elaboró el Informe "Nuevo diseño de las estructuras de los Vertederos V1 y V2", en el cual se consideró que el V1 llegará al nivel 4574.7 y el V2 al nivel 4574.75 m.s.n.m. Este informe fue presentado en fecha 13 de octubre de 2004, con registro de ingreso N° 1496079, a la Dirección de Promoción y Desarrollo Minero del MEM como parte de las absoluciones de las observaciones efectuadas a dicho documento, a fin de que se apruebe su solicitud de modificación de la concesión de beneficio "Concentradora Raura".

En ese sentido, mediante Resolución Directoral N° 175-2005 se aprobó su solicitud, en cuyo artículo 2° se señala expresamente lo siguiente:

*"Autorizar a Compañía Minera Raura S.A. para que efectúe la Disposición Subacuática de relaves de la laguna Cabalococha proveniente de la planta de beneficio "Concentradora Raura"; **debiendo cumplir con todos los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental.**" (subrayado y negrita del administrado)*

Conforme a lo expuesto, la recurrente señala que, dado que los vertederos forman parte del Informe de Ingeniería que presentó para que se apruebe el Estudio de Impacto Ambiental, el nivel máximo de la laguna es mayor a los 4572 m.s.n.m. que considera la GSM para indicar que habría incumplido el artículo 299° del RSSO, debido a que conforme al nuevo diseño de los vertederos antes mencionado se puede llegar al nivel 4574.7 m.s.n.m.

Ahora bien, la GSM se habría pronunciado respecto a ello en la resolución de sanción, indicando que las cotas de los Vertederos V-1 y V-2 corresponderían únicamente a su borde superior y no al nivel máximo de la laguna. Al respecto RAURA señala que de ello se deduciría que la laguna podría mantener en su totalidad una cota distinta a la de uno de sus bordes lo cual es técnicamente imposible.

Por consiguiente, se debe reevaluar la imputación realizada pues es evidentemente desproporcional y ello se deberá realizar en estricto cumplimiento del Principio de Razonabilidad, recogido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, el cual prescribe que todos los actos de la administración deben ser producidos de manera legítima, justa y proporcional.⁷

Asimismo, se debe tener en cuenta el Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y en el numeral 2 del artículo 230° de la LPAG, según el cual los administrados tienen el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La motivación es uno de los requisitos del acto administrativo y, en

⁷ Ley N° 27444.

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. (...)" (énfasis agregado por la administrada)

efecto, en la LPAG existe el deber que toda autoridad administrativa motive y sustente su decisión en un argumento razonable y norma específica.

Por otro lado, RAURA señala que la GSM está obligada a cumplir el Principio de Tipicidad regulado en el inciso 4 del artículo 230° de la LPAG, del cual se desprende que una infracción será legalmente válida cuando la autoridad instructora subsuma la conducta en aquella falta que contenga claramente descritos los elementos objetivos y subjetivos de la conducta.⁸

Sin embargo, en el presente caso no se ha definido con claridad y exactitud las obligaciones que habría incumplido la recurrente, debido a que demostró que cumplió con las obligaciones contenidas en el EIA (dado que si encontraba autorizada a mantener el nivel de la laguna a 4574 m.s.n.m.) y, por ende, las contenidas en el artículo 2° de la R.D. N° 175-2005, lo cual no solo contraviene la LPAG, sino también lo dispuesto en el artículo 18° de la R.C.D. N° 272-2012-OS/CD.⁹

En ese sentido, al haberse vulnerado los Principios del Debido Procedimiento y Tipicidad, así como la obligación de motivar debidamente la imputación, se debe declarar nula la resolución de sanción en el extremo resuelto en su artículo 3°, de acuerdo a lo establecido en los artículos 10°, 230° y 234° de la LPAG y, en consecuencia, aplicar el criterio técnico – legal desarrollado por el MEM en el Informe.

Respecto a la ampliación de sus argumentos de apelación y al uso de la palabra.

- c) De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 161° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se reserva su derecho a ampliar los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

De conformidad con el numeral 18.8 del artículo 18° del Reglamento aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS-CD, solicita se le conceda el uso de la palabra.

3. A través del Memorándum N° GSM-508-2016, recibido con fecha 25 de octubre del 2016, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.
4. A través del escrito presentado el 16 de junio del 2017, registrado por OSINERGMIN en el Expediente N° 201400015594, RAURA presentó argumentos adicionales a su recurso de apelación, de acuerdo a lo siguiente:

⁸ Ley N° 27444.

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

4. Tipicidad. - Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria. (...)" (énfasis agregado por la administrada)

⁹ R.C.D. N° 272-2012-OS/CD.

"Artículo 18.- Inicio del Procedimiento. (...)

18.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando: (...)

18.3.2 Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer; (...)" (énfasis agregado por la administrada)

Respecto de la infracción al artículo 299° del RSSO, agregó los siguientes argumentos:

- a) La Resolución Directoral N° 175-2005 que aprobó la disposición subacuática de relaves en la laguna Caballococha dispuso expresamente que la recurrente debe cumplir los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental, el cual fue aprobado mediante Resolución Directoral N° 207-2003-EM/DGAA del 28 de abril de 2003, en adelante Resolución EIA, que se sustenta en el Informe N° 005-2003-EM-DGAA/LS/AL del 24 de abril de 2003, en adelante Informe EIA.

De la revisión de la Resolución EIA y del Informe EIA que se señalan en el párrafo precedente, se tiene que en ninguno de ellos se encuentra la obligación de respetar un nivel máximo de agua que la recurrente deba mantener.

Por consiguiente, la GSM se sustentó en unos planos que se adjuntaron al Informe Final de Ingeniería de Detalle del depósito de relaves Caballococha que fue aprobado por la R.D. N° 175-2005, para determinar que RAURA debe mantener un nivel de aguas máximas de 4572 m.s.n.m.

Al respecto señala que, si bien en esos planos se menciona un nivel máximo de agua, ello solo es una indicación del nivel esperado de las aguas de la laguna Caballococha; de lo contrario, ello se hubiera indicado en la R.D. N° 175-2005 o en el Informe en que se sustentó.

Además, del numeral 8 del Informe EIA se advierte que no solo no se consignó la obligación de mantener un nivel máximo de agua, sino que se consignaron los posibles niveles máximos de relaves y los metros libres que quedarían **hasta el nivel del borde superior de los vertederos**.¹⁰ (subrayado y negrita del administrado)

Lo anterior es corroborado por el documento denominado “Nuevo Diseño de las Estructuras de los Vertederos 1° y 2°”, elaborado por la empresa Golder Associate Perú S.A. que sirvió para subsanar la última observación para la aprobación del Informe Final de Ingeniería de Detalle del Depósito de Relaves Caballococha, en adelante “Información Adicional”.

En efecto, de la sección 4.0 de la “Información Adicional”, se advierte que el nivel de agua podía llegar al nivel del borde superior de los vertederos (4574.30m). Asimismo, en la sección 6.0 de dicho Informe se da cuenta de 4 escenarios proyectados o secciones representativas (de acuerdo a cada estado de plano de deformación de los relaves en situaciones extremas), considerando para cada uno de ellos proyecciones de un nivel de

¹⁰ Informe N° 005-2003-EM-DGAA/LS/AL del 24 de abril de 2003

“(…) 8. El volumen actual de la laguna Caballococha de 3.2 m2 es mínimo y significa sólo el 0.8% del volumen total de 407 m3 de las lagunas de la cuenta Lauricocha.

El volumen total de relave de 1.6 m3, generado por la producción de las reservas, llegaría a la cota 4,565 msnm quedando 9m, después de construir los vertederos. Lo cual significa un volumen de 2.7 m3.

El impacto es mínimo en la “Capacidad de Almacenamiento de Agua de Caballococha al depositar el 70% de relave generado y al construir los vertederos planeados.

Para el escenario de encontrar más reservas de mineral, considerando se duplique su producción, generaría un volumen de relaves de 3.2 m3 llegando a la cota 4751 msnm; en ese caso construyendo una presa con material de préstamo hasta la cota 4579 msnm quedaría 8m libre de agua o un volumen de 3.3 m3, que es ligeramente mayor que la capacidad actual de la laguna. (…)” (énfasis agregado por la administrada)

agua máxima excepcional y un nivel superior de muro.¹¹

En ese sentido, RAURA indica que, dado que el borde superior de los vertederos puede llegar hasta 4574.30m, habría un aproximado de entre 8 a 9 metros adicionales a los que el nivel de agua podía llegar sin que se hubiera previsto una limitación legal para este supuesto. Además, como ya se mencionó, los vertederos pueden ser usados como medios de desfogue de agua; **por lo tanto, queda acreditado que el proyecto habría previsto que el nivel de agua podía llegar al nivel de los vertederos.** (subrayado y negrita del administrado)

cabe señalar que, dado que la laguna Caballococha es un cuerpo natural de agua, resulta complicado mantener el nivel de agua por las condiciones climatológicas. En el presente caso, entre enero y febrero del 2014 hubo intensas lluvias en Huánuco lo que produjo el aumento del agua de la laguna, fecha en la cual se realizó la supervisión.¹²

Por tanto, resulta evidente que el proyecto habría previsto niveles de agua superiores al detectado por OSINERGMIN (4572msnm), ya que el nivel de agua podía llegar hasta el borde superior de los vertederos que es la cota 4574.30 según el nuevo diseño de los vertederos mencionado en los párrafos precedentes.

En consecuencia, RAURA indica que no existe correspondencia entre el hecho imputado y la norma sustantiva, por lo que se habrían vulnerado sus derechos, debiéndose declarar nula la resolución impugnada.

- b) Por otra parte, la recurrente señala que desde el 29 de septiembre de 2015 no realiza disposición subacuática alguna de relaves en la laguna Caballococha en cumplimiento de la Resolución Directoral N° 163-2014-ANA-DGRH, la cual le autorizó realizar el vertimiento hasta dicha fecha. Esto fue corroborado por OSINERGMIN durante la visita de supervisión que realizó del 28 de septiembre al 01 de octubre de 2015.

Por lo tanto, a la fecha, las disposiciones aplicables a la laguna Caballococha son las establecidas en el Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera "Raura", en adelante PCM, el cual fue modificado y aprobado por Resolución Directoral N° 128-2017-MEM/DGAAM, sustentado en el Informe N° 192-2017-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/PC.

Al respecto, señala que a la fecha viene ejecutando las medidas contenidas en el PCM, de acuerdo al cronograma aprobado, en el cual se estableció que la capacidad de aplacamiento de la laguna para su cierre es de 2,771,097.00 m³, lo que implica la construcción de diques los cuales se encontrarían en la cota 4,576.36 aproximadamente; hecho que deberá ser tomado en cuenta al momento de resolver.

¹¹ "Nuevo Diseño de las Estructuras de los Vertederos 1 y 2"

4.0. Empuje de agua

Se consideró un peso específico de agua de 1.0 t/m³. El nivel máximo de aguas es de 4574.30m lo que corresponde al borde superior de los muros de los vertederos. En condiciones excepcionales se consideró el nivel de agua 4572.50m

6.0. Nivel de aguas máximas: 4574.30m (borde superior del vertedero)

Nivel de aguas excepcionales: 4572.50m

Nivel superior de muro: 4574.70 (énfasis agregado por la administrada)

¹² De acuerdo a los diferentes medios de comunicación, el ANA y el SENAMHI, el departamento de Huánuco tuvo intensas lluvias desde finales del 2013 al 2014.

Respecto al cálculo de la multa.

- c) El cálculo de la multa por la infracción al artículo 299° del RSSO se basó en la metodología del costo evitado, bajo la premisa que hay una obligación de límite máximo de una cota de agua establecida en la resolución, lo cual no es cierto conforme lo mencionado en los párrafos precedentes.

Además, para efectos de dicho cálculo, se consideró que no se contaba con un jefe de guardia de planta que se encargara de planificar, dirigir y coordinar las operaciones de disposición subacuática de relaves en la laguna Caballococha, lo cual es errado debido a que la recurrente si contaba con un Superintendente de Planta, el señor Jaime Carrillo Manrique, quien se encargaba de realizar las funciones descritas, lo cual acredita con las boletas de pago.

Por otro lado, advierte que en el supuesto negado que se confirme la imputación, desde el 29 de septiembre de 2015 dejó de utilizar la laguna Caballococha, por lo que desde esa fecha habría cesado la supuesta infracción, lo cual se debe tener en cuenta al recalcular el supuesto beneficio ilícito.

En consecuencia, RAURA solicita que se realice el recalcule de la multa en atención a los dispuesto por el Principio de Razonabilidad, regulado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.¹³

Asimismo, advierte que se debe tener en cuenta este principio al momento de resolver la imputación, ya que en caso se determine su responsabilidad, este hecho se encontraría subsanado al 100% al día de hoy, ya que, tal como ha dejado constancia OSINERGMIN, la disposición de relave cesó el 29 de septiembre de 2015 y se viene aplicando lo dispuesto en el PCM, el cual no considera que se deba mantener una cota determina en la laguna sino un volumen total de 2.771,097.00 m3.

CUESTIÓN PREVIA

5. Respecto a lo señalado en el literal a) del numeral 2 de la presente resolución, cabe indicar que a través del artículo 4° de la resolución de sanción se comunicó a RAURA que la multa se reducirá en un veinticinco por ciento (25%) si se realiza su pago dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada dicha resolución.

En tal sentido, a través de su escrito de apelación presentado el 14 de octubre de 2016, RAURA informó el pago de la multa impuesta por la infracción a los incisos a) y b) del artículo 225° del RSSO, con la reducción del 25% de su importe, dentro del plazo dispuesto en la resolución de sanción, para lo cual adjuntó una copia de su estado de operaciones en la que se observa que realizó el pago en fecha 14 de octubre del 2016, la cual obra a fojas 915 del expediente¹⁴.

Asimismo, de la revisión de los argumentos de defensa expuestos en el recurso de apelación, se verifica que RAURA no formuló cuestionamiento alguno respecto a dicha infracción. Por lo

¹³ Ver nota N° 07.

¹⁴ Adjuntó una copia de su estado de operaciones, en la cual se observa que realizó el pago total de S/. 3,732.75 soles en la cuenta bancaria N° 193-1510302-0-75, correspondiente a la infracción a los literales a) y b) del artículo 225° del RSSO, que coincide con el código indicado en la resolución de sanción.

tanto, de conformidad con el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante el T.U.O. de la Ley N° 27444, corresponde declarar firme la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2666-2016¹⁵ en el extremo referido a la infracción a los literales a) y b) del artículo 225° del RSSO¹⁶.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto a la supuesta infracción al artículo 299° del RSSO.

6. Con relación a los argumentos contenidos en el literal b) del numeral 2 y en el literal a) del numeral 4 de la presente resolución, cabe señalar que de conformidad con el Principio de Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento, entre los cuales se encuentra el derecho a ser notificado, a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, entre otros. (subrayado agregado)

Asimismo, de acuerdo numeral 6.1 del artículo 6° del citado TUO de la Ley N° 27444, la motivación debe ser expresa mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

En igual sentido, de acuerdo al artículo 3° del TUO de la citada Ley, uno de los requisitos de validez del acto administrativo es la motivación, estableciendo que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Ahora bien, RAURA sostiene en su recurso de apelación que la resolución de sanción no está debidamente motivada con respecto a la infracción al numeral 3 del artículo 38° del RSSO, debido a que conforme al “Nuevo Diseño de las Estructuras de los Vertederos 1 y 2”, elaborado por la empresa Golder Associate Perú S.A., la cota máxima del agua de la laguna es 4574.30 m.s.n.m. y no 4572 m.s.n.m. como se señala en la resolución impugnada.

Al respecto, cabe precisar, que de la revisión del “Escrito de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador”, presentado por RAURA el 30 de septiembre de 2014, que obra de fojas 717 a 867 del expediente, la referida administrada señaló en dicho escrito lo siguiente:

“(…) RAURA no estaría incumpliendo con ninguna obligación imputable a la empresa dado que sí se encuentra autorizada a mantener el nivel de 4574 m.s.n.m., conforme al “Nuevo Diseño de las Estructuras de los Vertederos 1 y 2” presentado al Ministerio de Energía y Minas con fecha 13 de octubre de 2004 con registro de ingreso N° 1496079, como parte de la absolución de observaciones presentada en el procedimiento para la evaluación técnica de la modificación de la concesión de beneficio “Concentradora Raura”, que adjunta a su escrito como anexo N° 6.”

¹⁵ T.U.O. de la Ley N° 27444

“Artículo 220.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.”

¹⁶ Adicionalmente, corresponde precisar que la declaración de firmeza de este extremo de la resolución de sanción no implica una aceptación del pago efectuado, cuya verificación y validación corresponde al órgano de OSINERGMIN con competencias para ello.

De la revisión del expediente, se tiene la siguiente secuencia de hechos:

- a) El 26 de febrero del 2001 con recurso N° 1312147, RAURA solicitó al Ministerio de Energía y Minas la segunda ampliación de área de la concesión de beneficio "Concentradora Raura" para disposición subacuática de relaves en la laguna "Caballococha".
- b) El 01 de junio de 2001, por Informe N° 139-2001-EM-DGM/DPEM, el Ministerio de Energía y Minas requirió mayor sustento técnico de la citada solicitud.
- c) El 27 de mayo de 2004, con recurso N° 1469667, RAURA presentó ante el Ministerio de Energía y Minas el "Informe Final de la Revisión de la Ingeniería de Detalle del Sistema de Transportes de Relaves para su disposición final subacuático en la laguna Caballococha" efectuada por Golder Associates Perú S.A., obrante de fojas 245 a 247 del expediente. En dicho Informe se consideró como uno de los parámetros el siguiente:

*"7.0 Descripción del diseño de las obras del depósito de relaves Caballococha.
(...) Se dispondrá de aproximadamente 3m de cobertura de agua sobre la superficie final del relave, al término de la operación. (...) (fojas 97 del expediente)*

Plano C-03: (fojas 108 del expediente)

- Límite Final del relave depositado = 4569
- Nivel de la laguna = 4572

Muro del Vertedero V1 = 4574 (fojas 109)

Muro del Vertedero V2 = 4573 (fojas 110)"

No obstante, el Informe Final del Diseño antes mencionado fue observado debido a que cuando la Dirección General de Minería inspeccionó el área de la modificación e instalaciones, se percató que los Vertederos N° 1 y 2 que forman parte del proyecto tienen filtraciones de agua por los empalmes que fueron construidos con material ciclópeo por partes. (fojas 645 del expediente)

Por lo tanto, RAURA, mediante recurso N° 1496079, presentó con fecha 13 de octubre del 2004 el "Nuevo Diseño de las Estructuras de los Vertederos 1 y 2"¹⁷ elaborada por Golder Associates Perú S.A., obrante de fojas 637 a 705 del expediente. Dicha empresa, contratada por RAURA, realizó una visita de inspección a los vertederos, recomendando que se rediseñen para remediar los problemas identificados. (fojas 646).

Al respecto, en el citado diseño, se indicó lo siguiente:

" (...)

3.0 Características de las Estructuras Actuales

Muro del Vertedero V1 = 4574.30

Muro del Vertedero V2 = 4574.30

(...)

4.0. Empuje de agua (fojas 648)

Se consideró un peso específico del agua de 1.0 t/m³. El nivel de aguas máximas es 4574.30 m lo que corresponde al borde superior de los vertederos. En condiciones excepcionales se consideró

¹⁷ Cabe precisar que de la revisión del Informe Final se desprende que el diseño de las obras del depósito de relaves Caballococha, comprende el depósito de relaves, el sistema de transportes de relaves y obras de descarga (Vertedero N° 1 y 2), y solo este último habría sido modificado por RAURA (fojas 79 del expediente)

el nivel de agua 4572.50 m. (...).

(...)

6.1.3. Hipótesis de análisis (fojas 660)

Fuerzas estáticas considerando el nivel de agua excepcional (4574.50 m)

Acciones de sismo con el nivel de aguas máximas (4574.30 m)

6.2.2. Análisis en la Condición Actual

Posición de la resultante -0.35m Inestable.

Factor de seguridad al deslizamiento 0.69 Inadecuado.

6.2.3. Análisis de la Sección modificada

Posición de la resultante 1.43m OK

Factor de seguridad al deslizamiento 2.63 (...).

8.1. Alcance de los trabajos (fojas 685-686)

8.1.1. Área del Vertedero 1

Se ha proyectado agregar, aguas abajo, un nuevo muro de concreto ciclópeo, de dimensiones tales que garanticen la estabilidad aún en eventos de carácter excepcional, sin requerir la adherencia con la estructura existente. (...)

8.1.2. Área del Vertedero 2

(...), la modificación propuesta que consiste en agregar una viga ancha, de gran rigidez en dirección horizontal, en la parte superior, tiene el propósito de lograr un flujo más directo de los esfuerzos hacia los lados. (...)"

De otro lado, de los planos obrantes a fojas 703 y 705 del expediente, para el reforzamiento de la estructura de vertederos, se observa lo siguiente:

- Vertedero 1 = 4574.70
- Vertedero 2 = 4574.75

- d) Por Informe N° 844-2004-MEM-DGM/PDM del 30 de noviembre de 2004, el Director de Promoción y Desarrollo Minero recomendó la aprobación del Proyecto Técnico de la Disposición Sub acuática de relaves en la laguna "Caballococha" (el cual comprende tanto el Informe Final de Ingeniería (Primer informe) como el nuevo diseño de los vertederos (segundo informe).
- e) Mediante Auto Directoral N° 1066-2004-MEM-DGM/PDM de la misma fecha, se autorizó la construcción e instalación de los equipos considerados en el proyecto mencionado. (fojas 245 a 247)
- f) A través de la Resolución Directoral N° 175-2005-MEM/DGM del 06 de junio del 2005, sustentada en el Informe N° 217-2005-MEM-DGM/PDM de la misma fecha, que obran de fojas 710 a 715 del expediente, se autorizó a RAURA efectuar la disposición subacuática de relaves en la laguna Caballococha, proveniente de la planta de beneficio "Concentradora Raura".¹⁸

Ahora bien, de acuerdo al proyecto técnico aprobado antes referido (el cual comprende tanto el Informe Final de Ingeniería (Primer Informe), como el "Nuevo Diseño de las Estructuras de los Vertederos 1 y 2" (Segundo Informe) que sustenta la autorización de la disposición

¹⁸ Cabe precisar que se autorizó efectuar la disposición subacuática de relaves en la laguna Caballococha, considerando que la empresa fiscalizadora externa SVS Ingenieros S.A. habría realizado una inspección de verificación del proyecto, constatando que la empresa minera lo ha construido y acondicionado de acuerdo al proyecto aprobado por la autoridad minera.

subacuática de relaves a que se hace mención en el párrafo precedente, se tiene que al hacerse una modificación de los Vertederos N° 1 y 2 (obras de descarga de la laguna)¹⁹, se consideró un nivel de aguas máximas de (4574.30 m.s.n.m.) y un nivel de aguas excepcionales de (4574.50 m.s.n.m.).

Así las cosas, en el presente caso, de la revisión de la resolución de sanción notificada con fecha 23 de septiembre de 2016, se constata que la primera instancia al evaluar el documento denominado "Nuevo Diseño de las Estructuras de los Vertederos N° 1 y 2" (Segundo Informe), indicó que del referido documento se desprende que el nivel de aguas excepcionales es de 4572.50 lo que sería congruente con el nivel máximo de 4572 que se consideró en el Informe Final de Ingeniería de Detalle (Primer Informe). Asimismo, la GSM indicó que las cotas de "aguas máximas" de 4574.3 m.s.n.m. corresponden al borde superior de los vertederos y no al nivel máximo de agua autorizado.

No obstante, del documento denominado "Nuevo Diseño de las Estructuras de los Vertederos N° 1 y 2" (Segundo Informe) que fue citado en párrafos anteriores, se verifica que el borde superior de los vertederos N° 1 y 2 con la modificación podían llegar a 4574.70 y 4574.75 m.s.n.m. respectivamente, lo cual no ha sido considerado en el análisis que ha realizado la primera instancia al indicar que el borde máximo de los muros de los vertederos era de 4574.30 m.s.n.m.

Asimismo, en el documento "Nuevo Diseño de las Estructuras de los Vertederos N° 1 y 2" (Segundo Informe) se indica que se ha considerado un nivel de aguas máximas de 4574.30 m.s.n.m. y un nivel de aguas excepcionales de 4574.50 m.s.n.m. para realizar la modificación de los Vertederos N° 1 y 2. Empero, la primera instancia indica que se debe considerar la cota 4572 m.s.n.m. para el nivel máximo de aguas que corresponde al Primer Informe, sin analizar técnicamente por qué no debe considerarse la cota de 4574.30 m.s.n.m. que corresponde al Segundo Informe y que dio lugar a la aprobación de la Resolución Directoral N° 175-2005-MEM/DGM del 06 de junio del 2005.

En ese sentido, con relación a la presente infracción, la resolución de sanción no se encuentra debidamente motivada y fundada en derecho. Por ende, se estaría vulnerando el Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444. Asimismo, se habría omitido uno de los requisitos de validez del acto administrativo.²⁰

¹⁹ Según el Informe Final de Ingeniería de Detalle y el Nuevo Diseño de los Vertederos N° 1 y 2 mencionados en la presente resolución, los bordes de los Vertederos N° 1 y 2 eran de 4574 y 4573 respectivamente. Posteriormente, Golder realizó una inspección de estos vertederos constatando que ambos llegan a la cota 4573.30; por consiguiente, a fin que estos sean estables se hizo una modificación de los mismos, estableciéndose que los bordes llegarían a 4574.7 y 4574.75 respectivamente.

²⁰ T.U.O. de Ley N° 27444

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. (...)"

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)"



En consecuencia, de conformidad con el artículo 225° del T.U.O. de la Ley N° 27444²¹, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y, por ende, declarar la nulidad del procedimiento administrativo sancionador con respecto a la infracción al artículo 299° del RSSO, por haber incurrido la primera instancia en las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la citada norma, devolviéndose los actuados al órgano de primera instancia para que proceda conforme a sus atribuciones, en observancia de la normativa vigente²².

Cabe precisar que de determinarse que en efecto se habría incumplido la norma, se debe considerar la infracción como permanente para el cómputo de la prescripción.

7. En atención a lo indicado en el numeral precedente, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a lo señalado en los literales b) y c) del numeral 4 de la presente resolución.

En cuanto a su derecho de ampliar los argumentos de su recurso de apelación y se le conceda el uso de la palabra

8. Respecto a lo sostenido en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde precisar que de la revisión del expediente se verifica que mediante escrito del 16 de junio de 2018 la recurrente amplió sus argumentos de defensa los cuales han sido valorados en los numerales precedentes de la presente resolución.

Asimismo, con respecto a su solicitud de uso de la palabra, mediante Oficio N° 66-2018-OS-TASTEM-S2, notificado el 31 de julio de 2018, se informó a RAURA que se le otorgó fecha para hacer uso de la palabra el día 14 de agosto de 2018 a las 9:30 a.m. por espacio de 10 minutos.

Empero, mediante escrito de fecha 13 de agosto de 2018 informó que se desistía de su solicitud para la realización del informe oral por lo que no se llevó a cabo.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, y toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar que la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2666-2016 de fecha 15 de septiembre de 2016 queda **FIRME** en el extremo referido a la infracción a los literales a) y b)

²¹ T.U.O. de Ley N° 27444

"Artículo 225.- Resolución

225.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimaré las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

Artículo 225.- Resolución (...)

225.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo". (Subrayado agregado)

²² T.U.O. de Ley N° 27444

"Artículo 10.- Causales de nulidad Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)"

del artículo 225° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en virtud a las razones expuestas en el numeral 5 de la presente resolución.

Artículo 2°. - Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 2666-2016 de fecha 15 de septiembre del 2016 y, en consecuencia, declarar la **NULIDAD** del procedimiento administrativo sancionador con respecto a la infracción al artículo 299° del RSSO, devolviéndose los actuados al órgano de primera instancia para que proceda conforme a sus atribuciones, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Jesús Francisco Roberto Tamayo Pacheco, Héctor Adrián Chávarry Rojas y José Luis Harmes Bouroncle.



JESÚS FRANCISCO ROBERTO TAMAYO PACHECO
PRESIDENTE