

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

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 271-2019-OS/TASTEM-S2

Lima, 24 de setiembre de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800053868 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SAN VALENTÍN S.A., representada por el señor José Manuel Calle García, contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1761-2019 de fecha 5 de julio de 2019, a través de la cual se declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 404-2019 del 18 de febrero de 2019 que la sancionó con multa por incumplir los Reglamentos aprobados por Decretos Supremos N° 018-92-EM y N° 024-2016-EM, entre otros.

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución N° 404-2019 de fecha 18 de febrero de 2019, la Gerencia de Supervisión Minera, en adelante GSM, sancionó a COMPAÑÍA MINERA SAN VALENTÍN S.A., en adelante SAN VALENTÍN, con una multa total de 330.64 (trescientas treinta con sesenta y cuatro centésimas) UIT por incumplir el mandato impuesto mediante Oficio N° 550-2016-OS-GSM, el Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, en adelante RPM, y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM, conforme al siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Al Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD ¹ Por incumplir el mandato relativo a paralizar la disposición de relaves en el depósito de relaves San Pedro.	Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 035-2014-OS/CD	195.70 UIT
2	Al artículo 37° del RPM ²	Numeral 1.1 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD ³	55.90 UIT

¹ Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD

Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización de las actividades mineras

"Rubro 9: Incumplir las medidas correctivas, de seguridad o mandatos de carácter particular u otras obligaciones dispuestas por Osinergmin

Multa: hasta 1,000 UIT

² Decreto Supremo N° 018-92-EM

Reglamento de Procedimientos Mineros

"Artículo 37.- Entregados los avisos conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y, de no mediar oposición, la Dirección General de Minería deberá evaluar si la solicitud se adecúa a las normas de seguridad, vivienda, salud, bienestar minero e impacto ambiental y expedir Resolución, en un plazo que no excederá de treinta (30) días hábiles. La Resolución expedida por la Dirección General de Minería que autoriza la construcción de la planta, permitirá al interesado solicitar las servidumbres y expropiaciones que pudieran ser necesarias. La construcción de los depósitos de relaves y/o plataformas (PAD) de lixiviación, de acuerdo al proyecto aprobado, podrá ser ejecutada en más de una etapa; la misma que será autorizada por la Dirección General de Minería o gobierno regional, según corresponda, previo informe técnico favorable del Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Minería. Culminada la construcción de cada etapa, el titular minero comunicará a la autoridad competente, a fin de que esta última autorice su funcionamiento. En el caso que se formule oposición, ésta se tramitará con arreglo a las normas sobre oposición contenidas en la Ley y el presente Reglamento".

³ Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD.

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera

Rubro B. Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera

RESOLUCIÓN N° 271-2019-OS/TASTEM-S2

	Por construir el depósito de relaves Poza N° 1 sin contar con la autorización de construcción de la Dirección General de Minería del MINEM.		
3	Infracción al artículo 38° del RPM⁴ Por operar el depósito de relaves Poza N° 1 sin contar con la autorización de funcionamiento de la Dirección General de Minería del MINEM.	Numeral 1.2 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD ⁵	43.75 UIT
4	Infracción al artículo 400° del RSSO⁶ Por no asegurar la estabilidad física del dique 2 del depósito de relaves San Pedro, al no haber construido el dique de refuerzo en el talud aguas abajo y utilizar el dique para embalsar el agua procedente del drenaje del espejo de agua del vaso del depósito de relaves San Pedro.	Numeral 9.3 del Rubro B del Anexo de la Resolución N° 039-2017-OS/CD ⁷	35.29 UIT
TOTAL			330.64 UIT⁸

Como antecedentes relevantes, cabe señalar los siguientes:

a) Con Oficio N° 550-2016-OS-GSM, la GSM impuso a San Valentín el siguiente mandato:

1. Incumplimiento de autorizaciones de construcción y funcionamiento para concesiones y componentes mineros

1.1. Autorización de construcción

Base legal: artículo 37° del RPM

Multa: hasta 10,000 UIT

⁴ Decreto Supremo N° 018-92-EM

Reglamento de Procedimientos Mineros

"Artículo 38.- Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. Asimismo, acompañará la autorización de vertimientos de residuos industriales correspondiente. La diligencia de inspección deberá realizarse dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha en que fue solicitada. Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimientos de los líquidos industriales y domésticos. La resolución deberá transcribirse al Registro Público de Minería para su inscripción en la partida correspondiente a la concesión. La concesión de beneficio otorga a su titular un derecho real".

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD.

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera

Rubro B. Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera

1. Incumplimiento de autorizaciones de construcción y funcionamiento para concesiones y componentes mineros

1.2. Autorización de funcionamiento

Base legal: artículo 38° del RPM

Multa: hasta 10,000 UIT

⁶ Decreto Supremo N° 024-2016-EM

Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería

"Artículo 400.- Los residuos generados y/o producidos en la unidad minera como ganga, desmonte, relaves, lixiviados, aguas ácidas, escorias, entre otros serán, según el caso, almacenados, encapsulados o dispuestos en lugares diseñados para tal efecto hasta su disposición final, asegurando la estabilidad física y química de dichos lugares, a fin de garantizar la seguridad y salud ocupacional de los trabajadores. El titular de actividad minera presentará a la autoridad competente, cada dos (2) años, un estudio de estabilidad física de los depósitos de relaves, depósitos de desmontes, pilas de lixiviación y depósitos de escorias operativos, realizados por una empresa especializada en la materia, que garantice las operaciones de manera segura de dichos componentes".

⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 039-2017-OS/CD.

Anexo

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Sanciones en Seguridad Minera

Rubro B. Incumplimiento de disposiciones y normas técnicas de seguridad minera

9. Incumplimiento de normas de almacenamiento, depósito de concentrados, carbón activado y refinado; y talleres de mantenimiento

9.3. Disposición y manejo de residuos mineros

Base legal: artículo 400° del RSSO

Multa: hasta 10,000 UIT

⁸ La determinación y graduación de la sanción se realizó de conformidad con el artículo 25° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, los Criterios Específicos para la graduación de las sanciones por falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS-GG y los Criterios Específicos aprobados por la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG.

RESOLUCIÓN N° 271-2019-OS/TASTEM-S2

“Paralizar la disposición de relaves en el depósito de relaves San Pedro, medida que se mantendrá vigente hasta la obtención de una nueva autorización de funcionamiento que faculte la operación del depósito de relaves por encima de la cota 4551 msnm”.



- b) Del 20 al 24 de julio de 2017, se llevó a cabo una visita de supervisión a la Unidad Minera “Solitaria” de titularidad de San Valentín⁹, con el propósito de verificar el cumplimiento de la normativa vigente, conforme consta en el Acta de Supervisión obrante a fojas 5 y 6 del expediente, debidamente suscrita por los representantes de la administrada, quienes no consignaron observaciones.
- c) Con Oficio N° 1579-2018 notificado con fecha 7 de junio de 2018¹⁰, se comunicó a SAN VALENTÍN el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, adjuntando el Informe de Instrucción Inicio de PAS N° 1598 del 25 de mayo de 2018 y otorgándole el plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- d) Mediante escrito de registro N° 201800053868, remitido con fecha 15 de junio de 2018, la administrada solicitó un plazo adicional para presentar sus descargos.
- e) Con Oficio N° 281-2018-OS-GSM, notificado con fecha 20 de junio de 2018¹¹, la GSM otorgó a la administrada un plazo adicional de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- f) A través del escrito de registro N° 201800053868 remitido el 27 de junio de 2018, SAN VALENTÍN presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- g) Con Oficio N° 20-2019-OS-GSM, notificado el 22 de enero de 2019¹², se trasladó a la administrada el Informe Final de Instrucción N° 64-2019 del 14 de enero de 2019, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.
- h) A través del escrito de registro N° 201800053868 presentado con fecha 29 de enero de 2019, SAN VALENTÍN remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 64-2019.



- 2. Mediante escrito de registro N° 201800053868 remitido con fecha 13 de marzo de 2019, SAN VALENTÍN interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 404-2019 del 18 de febrero de 2019.
- 3. Con Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1761-2019 del 5 de julio de 2019, se declaró fundado el recurso de reconsideración presentado por SAN VALENTÍN en el extremo del cálculo de la multa por el incumplimiento N° 3 e infundado respecto a los demás extremos; quedando la multa total establecida en 319.12 (trescientas diecinueve con doce centésimas) UIT.

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 4. Con escrito de registro N° 201800053868 remitido con fecha 31 de julio de 2019, SAN VALENTÍN

⁹ La Unidad Minera “Solitaria” se encuentra ubicada en el distrito de Laraos, provincia de Yauyos y departamento de Lima.

¹⁰ Conforme consta en la Cédula de Notificación N° 158-2018-OS-GSM obrante a foja 99 del expediente

¹¹ Conforme consta en el cargo de notificación obrante a foja 106 del expediente.

¹² Conforme consta en la Cédula de Notificación N° 3-2019-OS-GSM obrante a foja 202 del expediente.

interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1761-2019 del 5 de julio de 2019, en atención a los siguientes fundamentos:

Respecto al incumplimiento N° 1



- a) SAN VALENTÍN indica que no se consideró que subsanó voluntariamente la supuesta comisión de la infracción antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, al aplicarse el literal d) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, lo que constituye una vulneración al Principio de Legalidad y limita los alcances del literal f) del numeral 1 del artículo 257° del T.U.O. de la Ley N° 27444. Además, señala que siempre estuvo controlando la viabilidad del componente.

Asimismo, SAN VALENTÍN refiere que tampoco se tomó en cuenta que su representada obró por un error inducido por una disposición administrativa confusa emitida por el MINEM¹³; hecho que califica como una condición eximente de responsabilidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, SAN VALENTÍN alega que la autoridad ha realizado una revisión poco técnica de la multa impuesta por el supuesto incumplimiento del mandato de paralización del depósito de relaves San Pedro. El cálculo realizado vulnera los Principios de Razonabilidad, Legalidad y Verdad Material, toda vez que el numeral 5.1 de la resolución impugnada no consideró sus argumentos referidos a que la sanción es desproporcional, al tratar a su representada como una Unidad Minera con una producción superior a la que realmente genera; es decir, se le ha sancionado tomando como parámetro un ratio de producción que no refleja su real producción, la cual asciende a 750 TMD autorizadas y cuyo promedio durante el mandato fue de 318.58 TMD aproximadamente. En consecuencia, cuestiona cómo podría beneficiarse con una producción que legal y técnicamente está imposibilitado de generar.



En adición a ello, indica que dicha situación anómala y abusiva debe ser evaluada por el TASTEM a efectos de determinar cuál fue el supuesto beneficio ilícito que habría obtenido, ya que ha sido sancionada con valores abstractos que no se ajustan a su realidad y sin considerar los medios probatorios presentados.

De otro lado, manifiesta que, si bien la DGM emitió la respectiva autorización de construcción, demoró más de lo legalmente previsto para autorizar el funcionamiento del depósito; situación en la cual se encontraba al momento de la supervisión. Además, agrega que dicha autoridad emitió resoluciones y formuló observaciones que no tenían sentido alguno.

Respecto al incumplimiento N° 2

- b) SAN VALENTÍN indica que, de la revisión de la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V y su Informe adjunto, se evidencia que sólo se consideró para el recrecimiento el relave grueso cicloneado y no el material de préstamo que también estaba en el diseño original del depósito de relaves. Por lo tanto, los documentos citados deben ser evaluados.

Sobre el particular, manifiesta que no se consideraron sus acciones para prevenir los impactos ambientales negativos, luego de la emisión de la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V y el

¹³ La administrada se refiere a la autorización de la construcción del recrecimiento del Dique N° 1 a la cota 4551 msnm emitida por la DGM mediante la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V en el 2015.

mandato impuesto por Osinergmin.

Al respecto, señala que la normativa ambiental permite que su representada ejecute acciones que mitiguen o prevengan el daño ambiental, para lo cual no requiere certificación ambiental alguna. En atención a lo indicado, el error lo indujo a la instalación de la poza N° 1 para evitar disponer los relaves finos al ambiente.

No obstante, aduce que cerró dicho componente, lo cual fue verificado en la inspección realizada en el año 2017, en la cual se observó que la poza estaba tapada. Asimismo, alega que ha ejecutado obras que no solo garantizan su cierre, sino también su estabilidad física. Por lo tanto, acreditó que su representada revirtió los efectos del supuesto incumplimiento al artículo 37° del RPM.

Finalmente, SAN VALENTÍN alega que se ha vulnerado el Principio de Concurso de Infracciones, ya que las supuestas infracciones a los artículos 37° y 38° del RPM recaen sobre la misma conducta, por lo que debió aplicarse la sanción más grave.

Respecto al incumplimiento N° 3

- c) SAN VALENTÍN indica que subsanó la infracción al artículo 38° del RPM antes del inicio del procedimiento, por lo que corresponde eximirle de responsabilidad.

Al respecto, refiere que presentó pruebas de la inoperatividad de la Poza N° 1. En consecuencia, el solo hecho de que no se depositen relaves es suficiente para que dicha acción no sea considerada una infracción al artículo 38° del RPM.

Asimismo, señala que la estabilidad física del componente fue acreditada en el Estudio de SRK CONSULTING¹⁴.

Respecto al incumplimiento N° 4

- d) La administrada alega que la autoridad realizó una revisión poco técnica respecto a la multa impuesta por el supuesto incumplimiento del mandato.

Asimismo, manifiesta que no se consideró que subsanó voluntariamente la supuesta comisión de la infracción antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, al aplicarse el literal d) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, lo que constituye una vulneración al Principio de Legalidad y limita los alcances del literal f) del numeral 1 del artículo 257° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

De otro lado, indica que ha ejecutado todas las acciones a las que estaba obligada para garantizar la estabilidad del dique 2 del Depósito de Relaves San Pedro.

Sin embargo, en el presente caso, la Administración ha considerado un Estudio elaborado en el año 2011, el cual supuestamente concluiría que el Dique 2 es inestable, bajo el argumento de que el Estudio de SRK CONSULTING S.A. del año 2017 no incluye al citado dique.

¹⁴ Refiere que en calidad de Anexo 1 adjunta dicho Estudio.



Al respecto, presenta, en calidad de medio probatorio, el Estudio de Estabilidad del Dique 2 del Depósito de Relaves San Pedro emitido por SRK CONSULTING S.A. en junio de 2019, el cual concluye que el Dique 2 es estable.

Otros alegatos

e) Solicita el uso de la palabra.

5. A través del Memorándum N° GSM-4-2019, recibido con fecha 15 de agosto de 2019, la GSM remitió al TASTEM el expediente materia de análisis.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto al incumplimiento N° 1

6. En relación a lo alegado en el literal a) del numeral 4 de la presente resolución, corresponde indicar que, mediante la Resolución N° 0361-2015-MEM-DGM/V del 19 de agosto de 2015, la DGM autorizó a SAN VALENTÍN “la construcción de las obras civiles e instalaciones auxiliares del recrecimiento del Dique N° 1 del depósito de relaves a la cota 4,555 msnm, sin incrementar la capacidad instalada y sin ampliación de área en la concesión de beneficio ‘San Pedro’ conforme a los diseños y planos presentados en la solicitud de modificación de la concesión (...)”, conforme consta a foja 146 del expediente.



Asimismo, el Informe N° 257-2015-MEM-DGM-DTM/PB adjunto a la citada resolución señala que, de acuerdo a las condiciones geométricas del proyecto presentado por SAN VALENTÍN, la cota máxima de la corona del dique N° 1 será de 4,555 msnm y que el material del dique será relave grueso cicloneado con refuerzo de geogrid, conforma consta a fojas del 147 al 151 del expediente.

Adicionalmente, en el expediente técnico “Recrecimiento del depósito de relaves ‘San Pedro’ (...)”, que sustentó la autorización de la construcción del recrecimiento del Dique N° 1 del depósito de relaves San Pedro a la cota 4,555 msnm, obrante de fojas 161 a 163 del presente expediente sancionador, se indica lo siguiente: *“Recrecimiento del dique 1 desde la cota 4551.0 msnm hasta la cota 4555.0 msnm con relave grueso cicloneado (...) reforzado con geogrids y construcción de un contrafuerte estabilizador en el pie del talud (...). Si durante el recrecimiento del dique el relave grueso fuera deficitario, se podrá utilizar material de préstamo (desmonte de mina) (...) de áreas cercanas al depósito de relaves, cuya idoneidad sea igual o mejor que el material del dique en recrecimiento”*.

Por lo tanto, de conformidad con la Resolución N° 0361-2015-MEM-DGM/V del 19 de agosto de 2015, en concordancia con el expediente técnico del proyecto que la sustenta, se concluye que SAN VALENTÍN se encontraba autorizada a la construcción del recrecimiento del Dique N° 1 a la cota 4555 msnm con relave grueso cicloneado y, en su caso, con material de préstamo.

Al respecto, cabe precisar que carece de todo sustento lo alegado por la administrada respecto a que la autorización de construcción emitida por la DGM es confusa, toda vez que expresamente SAN VALENTÍN indicó, mediante carta del 16 de julio de 2018, (Expediente N° 201800089282¹⁵)

¹⁵ El citado Expediente N° 201800089282 se refiere a un procedimiento administrativo sancionador iniciado contra INTIGOLD por la presunta infracción al artículo 323° del RSSO, por haber recrecido el Dique N° 1 del Depósito de Relaves San Pedro empleando material de préstamo y relave grueso cicloneado, incumpliendo los parámetros de diseño aprobados mediante la Resolución N° 361-2015-MEM/DGM/V, que solo la autorizaba a recrecer con relaves gruesos. Sin embargo,

RESOLUCIÓN N° 271-2019-OS/TASTEM-S2

que "(...) se evidencia que el expediente técnico de las obras de recrecimiento del Depósito de Relaves San Pedro consideró alternativamente al relave grueso cicloneado, el uso de material de préstamo (desmonte), proveniente de áreas cercanas al componente en mención, el cual es de igual o mejor idoneidad que los relaves gruesos, todo ello evaluado y autorizado por la DGM mediante la Resolución 361 (...)".

De lo expuesto, se concluye que SAN VALENTÍN conocía plenamente que la Resolución N° 0361-2015-MEM-DGM/V le autorizaba a construir el recrecimiento del Dique N° 1 con relaves gruesos cicloneados y material de préstamo de acuerdo a su diseño. Por lo tanto, no se configura la condición eximente de responsabilidad referido al "error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal" prevista en el literal e) del numeral 1 del artículo 257° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Sin perjuicio de lo indicado, cabe señalar que la Resolución N° 0361-2015-MEM-DGM/V del 19 de agosto de 2015 sólo autorizó la construcción del recrecimiento del Dique N° 1 a la cota 4555 msnm; sin embargo, ello no implicó una autorización de funcionamiento del componente a dicha cota. Por lo tanto, permanecía vigente la Resolución N° 293-2011-MEM/DGM/V del 16 de agosto de 2011 que le autorizó el funcionamiento del recrecimiento del Dique N° 1 hasta la cota 4551 msnm.

En este contexto, mediante Oficio N° 550-2016-OS/GSM, notificado con fecha 24 de noviembre de 2016, la GSM le impuso a SAN VALENTÍN el mandato de "*paralizar la disposición de relaves en el depósito de relaves San Pedro, medida que se mantendrá vigente hasta la obtención de una nueva autorización de funcionamiento que faculte la operación del depósito de relaves por encima de la cota 4551 msnm*", en virtud a que en la supervisión realizada por los supervisores de Osinergmin del 21 al 25 de setiembre de 2016 se constató que la cota promedio de la playa de relaves adyacente al Dique N° 1 del depósito de relaves San Pedro era 4,551.16 msnm, sobrepasando en 0.16 m lo permitido en la autorización de funcionamiento emitida en la Resolución N° 293-2011-MEM/DGM/V del 16 de agosto de 2011.

Sin embargo, en la fiscalización efectuada del 20 al 24 de julio de 2017, se constató que SAN VALENTÍN continuaba depositando relaves por encima de la cota 4551 msnm autorizada, conforme consta en el Acta Supervisión, el Acta de Medición de Campo, los registros fotográficos N° 1 al 3, obrantes a fojas 5, 6, 8 y 52 del expediente; verificándose el incumplimiento al mandato de paralización impuesto.

Ahora bien, cabe precisar que SAN VALENTÍN en su calidad de titular minero debía realizar las acciones necesarias para construir el recrecimiento del Dique N° 1 hasta la cota 4555 msnm, en observancia de las normas vigentes, entre ellas el artículo 38° del RPM, norma de obligatorio cumplimiento, de conformidad con los artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Perú.

En consecuencia, la construcción del recrecimiento del Dique N° 1 hasta la cota 4555 msnm de acuerdo a la Resolución N° 0361-2015-MEM-DGM/V debió realizarse cumpliendo los parámetros establecidos en la autorización de funcionamiento del dique que se encontraba vigente (hasta 4551 msnm).

En ese sentido, considerando que la autorización de construcción emitida por la DGM se sustenta

dicho procedimiento fue archivado, al acreditarse que la administrada sí se encontraba autorizada por la Resolución N° 361-2015-MEM/DGM/V a recrecer el citado Dique N° 1 con material de préstamo.



en el expediente técnico presentado por SAN VALENTÍN, que propuso la construcción del recrecimiento del dique con relaves gruesos cicloneados (proceso en el cual los relaves gruesos son utilizados para la construcción del dique y los relaves finos son depositados en el vaso del depósito) la administrada asumió la responsabilidad de ejecutar las acciones correspondientes para que el recrecimiento del dique se realizara con dicho método sin superar la cota autorizada en su autorización de funcionamiento.

A mayor abundamiento, en el expediente técnico citado también se consideró la utilización del material de préstamo para la construcción del recrecimiento del Dique N° 1, método con el cual no se depositan relaves en el vaso y, en consecuencia, podría haber cumplido con la cota autorizada de 4551 msnm.

A pesar de lo indicado, en la supervisión del 20 al 24 de julio de 2017 se constató que SAN VALENTÍN continuaba depositando relaves en el componente por encima de la cota autorizada de 4551 msnm, incumpliendo el mandato de paralización impuesto el 24 de noviembre de 2016, lo que constituye infracción al Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD.

En adición a ello, cabe señalar que la alegada demora en la emisión de la autorización de funcionamiento del depósito de relaves a una cota superior a los 4551 msnm no faculta a la administrada a operar el componente por encima de lo autorizado, incumpliendo el artículo 38° del RPM, máxime cuando existe una medida administrativa de paralización de disposición de los relaves hasta obtener dicha autorización.

Asimismo, corresponde indicar que la alegada estabilidad física del Depósito de Relaves San Pedro no desvirtúa la infracción verificada en la supervisión del 20 al 24 de julio de 2017 referida a no haber cumplido el mandato impuesto por Osinergmin, consistente en la paralización de la disposición de relaves en el componente.



Por otro lado, cabe precisar que, de conformidad con el literal d) del numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, los incumplimientos a las medidas administrativas, entre ellas los mandatos, no son pasibles de subsanación.

En esta línea argumental, corresponde señalar que el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del T.U.O. de la Ley N° 27444 dispone que *“la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos”* constituye una condición eximente de la responsabilidad por infracciones.

En ese sentido, la norma legal citada no establece en modo alguno que todas las infracciones sean pasibles de subsanación, sino el supuesto en el cual, si se realizara la subsanación de la infracción antes del inicio del procedimiento, correspondería eximir de responsabilidad al infractor; lo cual evidentemente solo ocurre cuando es posible la subsanación.

Sobre el particular, en virtud a su propia naturaleza, el incumplimiento del mandato de paralización no puede ser resarcido, toda vez que la obtención de la autorización de funcionamiento del Depósito de Relaves San Pedro hasta la cota 4553.80 msnm, mediante la emisión de la Resolución Directoral N° 430-2017-MEM/DGM del 31 de octubre de 2017, obrante de fojas 154 a 160 del expediente, no corrige el hecho verificado en la supervisión del 20 al 24 de



julio de 2017 referido a que SAN VALENTÍN continuaba depositando relaves en el componente por encima de la cota 4551 msnm, inobservando la medida administrativa que la autoridad le impuso en noviembre de 2016 de paralizar dichas acciones hasta la obtención de la respectiva autorización.

En consecuencia, el incumplimiento al mandato de paralización es insubsanable, por lo que no se configura en el presente caso la condición eximente de responsabilidad prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Por lo expuesto, no se verifica vulneración alguna al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444¹⁶.

Sin perjuicio de ello, la obtención de la autorización de funcionamiento el 31 de octubre de 2017 fue considerada como acción correctiva por la GSM, motivo por el cual se le aplicó el factor atenuante de -5% en el cálculo de multa por este incumplimiento.

Finalmente, cabe precisar que, de conformidad con el Principio de Predictibilidad¹⁷, mediante la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG se aprobaron los criterios específicos para la graduación de las infracciones previstas en la Tipificación aprobada en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD, entre ellas, el Rubro 9 “Incumplir mandatos de carácter particular u otras obligaciones dispuestas por Osinergmin”.

Al respecto, el “beneficio ilegalmente obtenido” previsto en el criterio para dicha infracción asciende a 197 (ciento noventa y siete) UIT, al cual se le adiciona el valor del riesgo potencial que involucra la infracción y que corresponde al 1% del valor de la vida estadística; luego se multiplica por los factores agravantes y/o atenuantes y se divide con la probabilidad de detección.

De acuerdo al numeral 3 de la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG, los criterios específicos de sanción previstos son el resultado de un examen de razonabilidad y proporcional, en observancia del Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, vigente al momento de su emisión¹⁸.



¹⁶ T.U.O. de la Ley N° 27444

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

“1.1. Principio de Legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

¹⁷ Actualmente, en similar sentido, “Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima”:

T.U.O. de la Ley N° 27444

Título Preliminar

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.15. Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener. (...)”.

¹⁸ Actualmente, en similar sentido, previsto en el T.U.O de la Ley N° 27444:

“T.U.O. de la Ley N° 27444

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

3. Razonabilidad.- 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. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
d) El perjuicio económico causado;



Por lo tanto, de conformidad con el Principio de Legalidad, la multa impuesta fue determinada de conformidad con el criterio específico de sanción aprobado por la Resolución de Gerencia General N° 194-2015-OS/GG para este tipo de infracción y de acuerdo al artículo 25° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD (-5% por acciones correctivas); no correspondiendo aplicar un valor distinto como beneficio ilegalmente obtenido para cada caso, sino el previsto en el criterio, el cual, conforme se ha expuesto, guarda observancia con el Principio de Razonabilidad.

En ese sentido, no se verifica vulneración a los principios establecidos en el T.U.O. de la Ley N° 27444, por lo que se debe desestimar este extremo del recurso de apelación.

Respecto a los incumplimientos N° 2 y 3

7. En relación a los literales b) y c) del numeral 4 de la presente resolución, cabe indicar que, de acuerdo al Principio de Concurso de Infracciones, previsto en el numeral 6 del Artículo 248° del T.U.O. de la Ley N° 27444, *“cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes”*.

Sobre el particular, en el presente caso, el incumplimiento N° 2 está referido a la construcción del Depósito de Relaves Poza 1 sin contar con la autorización de construcción otorgada por la DGM, conforme exige el artículo 37° del RPM; mientras que el incumplimiento N° 3 se refiere a la operación del Depósito de Relaves Poza 1 sin contar con la autorización de funcionamiento de la DGM.



En consecuencia, con independencia del trámite o requisitos del TUPA del MINEM existentes para obtener las autorizaciones, se trata de dos conductas distintas: i) construir el depósito sin autorización y ii) operar el depósito sin autorización; por lo tanto, no se verifica vulneración alguna al Principio de Concurso de Infracciones.

Ahora bien, conforme se ha expuesto en el numeral precedente, considerando que, de acuerdo a la Resolución N° 361-2015-MEM-DGM/V del 19 de agosto de 2015, se autorizó a SAN VALENTÍN la construcción del recrecimiento del Dique N° 1 del Depósito de Relaves San Pedro a la cota 4555 msnm con relaves gruesos cicloneados o material de préstamo, la administrada debía realizar las acciones necesarias para que dicha construcción se efectúe sin superar la cota autorizada en la respectiva autorización de funcionamiento (hasta 4551 msnm).

Por lo tanto, en el presente caso, la disposición de los relaves finos en el vaso como parte del método de recrecimiento del dique con relaves gruesos cicloneados debió ejecutarse sin superar la cota autorizada; y en su caso, la administrada podría haber realizado el recrecimiento del dique con material de préstamo, lo cual no involucraba disposición de relaves en el vaso.

En consecuencia, cabe precisar que el recrecimiento del Dique N° 1 del Depósito de Relaves San Pedro en modo alguno podía realizarse en inobservancia de los artículos 37° y 38° del RPM. En ese sentido, bajo el pretexto de no disponer los relaves finos en el Depósito de Relaves San Pedro

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.”



(para cumplir con el mandato de paralización, según alega) o en el medio ambiente, SAN VALENTÍN no estaba facultado a instalar un nuevo componente (Poza N° 1) junto al Depósito San Pedro y disponer los relaves en aquel sin las autorizaciones correspondientes. Por el contrario, en cumplimiento de la normativa vigente, tenía la obligación de tomar las medidas pertinentes para no colocar los relaves finos en un componente no autorizado.

Además, conforme se ha señalado, la propia administrada planteó, como alternativa en el expediente técnico que sustentó la autorización de construcción del recrecimiento del Dique N° 1 del Depósito de Relaves San Pedro, la utilización de material del préstamo; supuesto en el cual no tendría relaves finos que depositar.

De otro lado, la alegada estabilidad física del Depósito de Relaves Poza N° 1 no desvirtúa los incumplimientos por construir y operar el componente sin contar con las respectivas autorizaciones de construcción y funcionamiento otorgadas por la DGM.

Cabe señalar que el Depósito de Relaves Poza N° 1, a la fecha, permanece en la Unidad Minera "Solitaria" sin contar con las respectivas autorizaciones de construcción y funcionamiento emitidas por la DGM; no habiendo acreditado la administrada la obtención de dichas autorizaciones.

Asimismo, en la supervisión efectuada del 20 al 24 de julio de 2017, se verificó que la Poza N° 1 se encontraba colmatada con 6000 m³ de relaves en forma de lodo, conforme consta en el Acta de Supervisión a fojas 5 y 6 del expediente.

En ese sentido, el hecho que el depósito de relaves se encuentre tapado o que ya no se depositen relaves en el mismo, según manifestó la recurrente, no acredita el efectivo cese de las conductas infractoras, toda vez que no constituyen medidas de cierre del componente debidamente aprobadas por la autoridad competente.



De acuerdo a lo expuesto, no se acredita la subsanación de los incumplimientos a los artículos 37° y 38° del RPM, por lo que no se configura la condición eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria antes de la imputación de cargos, prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del T.U.O. de la Ley N° 27444; correspondiendo desestimar estos extremos del recurso de apelación.

Respecto al incumplimiento N° 4

8. Sobre lo indicado en el literal d) del numeral 4 de la presente resolución, cabe señalar, en primer término, que la infracción materia de análisis no está referida al incumplimiento de mandato alguno, sino del artículo 400° del RSSO, por no haberse asegurado la estabilidad física del Dique N° 2 del Depósito de Relaves San Pedro, conforme se dejó constancia en el Acta de Supervisión del 20 al 24 de julio de 2017 obrante a fojas 5 y 6 del expediente, la cual fue debidamente suscrita por los representantes de Osinergmin y el titular minero.

Al respecto, el Estudio "Análisis de Estabilidad Física en condiciones actuales y proyectadas del Dique N° 2 del Depósito de Relaves San Pedro" emitido por la empresa consultora Rosales y Martel Ingeniería Andina S.A.C. en el año 2011 concluyó que las secciones A-A, B-B y C-C del Dique N° 2 no cumplen con los factores de seguridad mínimos aceptables, por lo que recomienda la construcción de un dique de refuerzo para estabilizar el Dique N° 2, conforme consta a foja 75 del expediente.

RESOLUCIÓN N° 271-2019-OS/TASTEM-S2

Sobre el particular, el Estudio de Estabilidad del 2011 constituye el último realizado antes de la supervisión efectuada por los supervisores de Osinergmin del 20 al 24 de julio de 2017, considerando que la administrada no ha presentado algún otro Estudio que acredite la estabilidad del Dique N° 2 al momento de la fiscalización.



Por lo tanto, según las conclusiones del Estudio de Estabilidad Física del año 2011, se acredita que el Dique N° 2 no era estable. En consecuencia, correspondía a SAN VALENTÍN cumplir las recomendaciones del mismo para estabilizar el componente, lo cual no sucedió en el presente caso, toda vez que en la supervisión del 20 al 24 de julio de 2017 se verificó que el dique de refuerzo no fue construido.

Adicionalmente, conforme ha indicado la Primera Instancia, el Estudio de Estabilidad Física elaborado por la empresa consultora SRK CONSULTING en agosto 2017 no analiza la situación de estabilidad física del Dique N° 2 del Depósito de Relaves San Pedro, ya que en el Plano N° 01-03 de dicho documento, obrante a foja 371 del expediente, se observa que las secciones de análisis y las muestras recogidas para los ensayos de campo y laboratorio se limitan únicamente al dique principal del Depósito de Relaves San Pedro y no incluyen al Dique N° 2.

En consecuencia, el Estudio de SRK CONSULTING de agosto de 2017 no demuestra la estabilidad del Dique N° 2 del Depósito de Relaves San Pedro. Por lo tanto, no se ha acreditado que SAN VALENTÍN subsanó el incumplimiento al artículo 400° del RSSO antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador (7 de junio de 2018). En consecuencia, no corresponde aplicar el eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Ahora bien, el Estudio de Estabilidad Física del Dique N° 2 del Depósito de Relaves San Pedro elaborado por SRK CONSULTING en junio de 2019, presentado por SAN VALENTIN en su recurso de apelación, concluye que *"el Dique N° 2 (...) en su estado actual presenta condiciones aceptables de estabilidad en función a los requerimientos mínimos de seguridad (...)".*



De acuerdo al análisis efectuado por SRK CONSULTING el Dique N° 2 del Depósito de Relaves San Pedro se encontraba estable para junio de 2019; sin embargo, corresponde precisar que la subsanación de la infracción al artículo 400° del RSSO se habría realizado con fecha posterior a la emisión de la resolución de sanción del 18 de febrero de 2019; momento en el cual, de conformidad con el artículo 22° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, se determinó la responsabilidad del sujeto infractor y la correspondiente multa.

Por lo tanto, la sanción fue impuesta debidamente, evaluándose para ello los actuados del expediente, los medios probatorios presentados por la recurrente y los hechos acontecidos hasta la fecha de su emisión; no correspondiendo tomar en cuenta hechos ocurridos con posterioridad a dicho momento para la aplicación de factores atenuantes en el cálculo de multa.

De lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

Otros alegatos

9. Respecto a lo indicado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que conforme al artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directo N° 040-2017-OS/CD, el agente supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al

RESOLUCIÓN N° 271-2019-OS/TASTEM-S2

órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento¹⁹.

Por su parte, de conformidad con el numeral 23.3 del artículo 23° del nuevo Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD, corresponde al Presidente de la Sala 2 del TASTEM aprobar la realización de informes orales cuando resulte necesario para resolver el caso²⁰.

Sobre el particular, cabe señalar que, habiéndose revisado y analizado todos los actuados obrantes en el expediente, conforme se advierte de los considerandos expuestos precedentemente, esta instancia administrativa considera que ha contado con elementos de juicio suficientes para emitir su pronunciamiento sobre el presente caso, habiéndose señalado los motivos por los cuales se han desestimado los argumentos alegados por la recurrente.

En virtud de ello, el Presidente de esta Sala del TASTEM, con la conformidad de los demás Vocales que integran este Órgano Colegiado, considera que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por SAN VALENTÍN.

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 **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SAN VALENTÍN S.A. contra la Resolución de Gerencia de Supervisión Minera N° 1761-2019 de fecha 5 de julio de 2019 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, José Luis Harmes Bouroncle y Sergio Enrique Cifuentes Castañeda.


HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
PRESIDENTE

¹⁹ Resolución N° 040-2017-OS/CD

Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de OSINERGMIN

"Artículo 33.- Informe oral

El Agente Supervisado puede solicitar el uso de la palabra al órgano sancionador o al órgano revisor. La denegatoria a dicha solicitud debe encontrarse debidamente motivada a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento."

²⁰ Resolución N° 044-2018-OS/CD

Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN

"Artículo 23.- Funciones de los Presidentes de las Salas de los Órganos Resolutivos

23.3. Disponer la realización de informes orales cuando lo considere necesario para resolver el caso, o si algún Vocal o el Secretario Técnico Adjunto se lo solicite o a pedido de parte. (...)"