

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL

IVAN FERRANDO PEREA
OSINERGMIN

25 MAR. 2014

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

OSINERGMIN N° 441-2014

Lima, 24 de marzo del 2014

VISTO:

El expediente N° 003-10-EO referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Minsur S.A. (en adelante, Minsur);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. **29 de marzo de 2010.-** Se realizó una supervisión especial a los depósitos de relaves de la concesión de beneficio "Planta de Concentración San Rafael de Minsur".
- 1.2. **8 de abril de 2010.-** Minsur informó sobre el cumplimiento de las recomendaciones efectuadas durante la supervisión.
- 1.3. **14 de abril, 17 de agosto de 2010 y 4 de abril de 2011.-** La Gerencia de Fiscalización Minera, mediante Oficio N° 521-2010-OS-GFM, Oficio N° 1366-2010-OS-GFM, Oficio N° 224-2011-OS-GFM y Oficio N° 225-2011-OS-GFM solicitó a Minsur información relacionada a los depósitos de relaves Bofedal II y Bofedal III, así como el estudio técnico que respalda los trabajos de relleno hidráulico.
- 1.4. **21 de abril, 5 de mayo de 2010 y 11 y 26 de abril de 2011.-** Minsur presentó la información referida a los depósitos de relaves Bofedal II y Bofedal III, estudio del recrecimiento de la presa de relaves "Bofedal III" y la descripción del proceso de relleno en pasta.
- 1.5. **18 de junio y 14 de julio de 2010.-** La Gerencia de Fiscalización Minera, mediante Oficio N° 1014-2010-OS-GFM y Oficio N° 1169-2010-OS-GFM notificó a Minsur el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.6. **1 de julio de 2010 y 29 de abril de 2011.-** Minsur presentó sus descargos y precisiones al descargo al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.7. **21 de julio de 2010.-** Minsur solicitó la nulidad del Oficio N° 1169-2010-OS-GFM.
- 1.8. **9 de agosto de 2010.-** La Gerencia de Fiscalización Minera, mediante Oficio N° 1288-2010-OS-GFM, notificó a Minsur que el recurso de nulidad solicitado sería resuelto en el acto que ponga fin al procedimiento administrativo sancionador.



IVAN FERRANDO PEREA
OSINERGMIN

25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 441-2014

2. INFRACCIONES IMPUTADAS

2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado por la Gerencia de Fiscalización Minera, ante la presunta comisión, por parte de Minsur, de las siguientes infracciones:

- Infracción al artículo 37° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM (en adelante, RPM). Por recrecer la presa de relaves Bofedal III, de la cota 4435 msnm (cota de corona del dique de arranque) hasta la cota 4460 msnm; modificando el diseño original aprobado por el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MEM) de un recrecimiento eje central, por un diseño de recrecimiento de aguas arriba que no cuenta con la autorización de construcción otorgada por el MEM.
- Infracción al artículo 38° del RPM. Por no contar con la autorización de funcionamiento otorgada por el MEM, para operar la relavera a la cota 4460 msnm (3m de borde libre).
- Infracción al inciso d) del artículo 263° y al artículo 294° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM (en adelante, RSHM). Por implementar el proyecto de la relavera Bofedal III, modificando el diseño aprobado por el MEM.

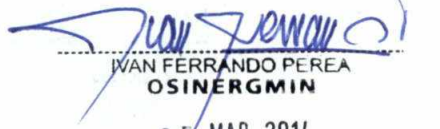
2.2 De acuerdo con la Ley N° 28964, Ley N° 29901, así como con el Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD, Osinergmin es competente para supervisar el cumplimiento de las disposiciones 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° 252-2013-OS/CD se determinó las instancias competentes para el ejercicio de la función sancionadora en el sector minero, por lo que la Gerencia de Fiscalización Minera y la Gerencia General, actúan como órganos sancionadores en dichos procedimientos teniendo en cuenta lo dispuesto en la citada resolución, por lo cual los procedimientos administrativos continúan su trámite considerando la competencia de las referidas instancias.

Considerando que para las infracciones imputadas las sanciones a imponer excederían de trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias, corresponde a la Gerencia General actuar como órgano sancionador en el presente procedimiento.

3. DESCARGOS DE MINSUR

3.1. Cuestión Previa


IVAN FERRANDO PEREA
OSINERGMIN

25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 441-2014

En el oficio de inicio de procedimiento administrativo sancionador se ha omitido señalar las sanciones que resultarían aplicables por la comisión de las supuestas infracciones que se le imputan. Indica que sólo hay referencias normativas de las infracciones, lo que le impide ejercer de manera óptima la defensa de sus intereses, generándole indefensión.

Conforme a lo anterior, Minsur señala que el referido oficio es nulo, de acuerdo al inciso 1 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG), en la medida que resulta contrario al artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD (en adelante, RPAS), y los artículos 230° y 234° de la LPAG.

3.2. Infracción al artículo 37° del RPM:

a) En virtud de la autorización de construcción, se encontraba autorizado para construir el depósito de relaves Bofedal III hasta la cota máxima (4490 m.s.n.m.), por lo que no le era exigible obtener autorizaciones adicionales para los recrecimientos que se realicen en dicho depósito de relaves, siempre que no superen la referida cota máxima, lo que alega no habría sucedido en el presente caso, ya que los recrecimientos habrían alcanzado la cota 4460 msnm.

b) Con el propósito de operar de forma eficiente y óptima el depósito de relaves, al momento de su construcción realizó ligeras modificaciones al diseño original aprobado por el MEM, cambió de un recrecimiento de eje central por un recrecimiento de aguas arriba, lo que posteriormente fue aprobado por la Dirección General de Minería (DGM), sobre la base de la inspección realizada por la empresa supervisora externa Geosurvey S.A. al depósito de relaves Bofedal III.

Al respecto, Geosurvey S.A. concluyó que las modificaciones al diseño original coadyuvaban al funcionamiento seguro de la presa, razón por la que consideró que dichas modificaciones eran oportunas y recomendó su aprobación. Teniendo en cuenta lo anterior, la DGM autorizó el funcionamiento del depósito de relaves y sus modificaciones, entre las cuales, se encontraba la modificación del diseño de recrecimiento.

c) El artículo 37° del RPM es una norma de carácter procedimental y no establece ninguna obligación que deba ejecutar el administrado, por lo que la obligación de obtener autorizaciones adicionales a la autorización de construcción, no se encuentra comprendida en el artículo 37° del RPM.

Asimismo, dicho artículo está comprendido dentro del capítulo que norma el procedimiento ordinario para la obtención de concesión de beneficio, hecho que no es materia del presente procedimiento administrativo sancionador pues se cuenta con la concesión de beneficio y las respectivas autorizaciones de construcción y funcionamiento.

d) El oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador, indica que la infracción



IVAN FERRANDO PEREA
OSINERGMIN

25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 441-2014

se encuentra tipificada en el numeral 1.1 del Anexo 2 de la Resolución del Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD, la cual se refiere a la falta de Estudio de Impacto Ambiental (EIA), por lo que no resulta legalmente posible que se acuse de no contar con una autorización de construcción y se pretenda sancionar por no contar con EIA.

Al respecto, mediante Oficio N° 1169-2010-OS/GFM, Osinergmin habría ejercido incorrectamente su facultad de revisión de oficio, al variar la infracción imputada originalmente, luego de haber revisado los descargos presentados el 1 julio de 2010. Ello supone una vulneración al principio de legalidad, ya que dicha variación no constituye un error material.

El artículo 201° de la LPAG exige que, para realizar las rectificaciones de errores, éstos deben ser materiales o aritméticos, de modo que la rectificación de errores no debe alterar lo sustancial del acto que se modifica. No obstante, en el presente caso, la corrección efectuada por Osinergmin retrotraería lo actuado al momento en que se expidió el oficio de inicio de procedimiento administrativo sancionador.

Osinergmin concede un plazo de 5 días adicionales para realizar descargos, lo que resulta contradictorio, evidenciando que el supuesto error material invocado consiste en una variación de la infracción que se imputa y que ello implica una variación de la defensa.

Finalmente, menciona que Osinergmin ha transgredido las facultades que le han sido otorgadas por ley, por lo que el Oficio N° 1169-2010-OS/GFM es manifiestamente nulo de acuerdo al numeral 10.1 del artículo 10° de la LPAG, pues vulnera el principio de legalidad en materia administrativa.

- e) En el supuesto negado que se considere que se necesitaba una autorización para construir las modificaciones objeto de la infracción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34° del RPAS, se advierte que la facultad para sancionar ha prescrito, debido a que las modificaciones se pusieron en conocimiento de Georsurvey S.A. el 21 de junio de 2002.

3.3. Infracción al artículo 38° del RPM:

- a) Cuenta con autorización de funcionamiento, la cual le permite operar el Bofedal III hasta la cota 4490 m.s.n.m.
- b) No existe relación entre los hechos que se le imputan y la base legal que sustenta la infracción supuestamente cometida. Señala que el artículo 38° del RPM es de carácter procedimental y no impone en el administrado la obligación de ejecutar acción alguna. En consecuencia, imponer una sanción por infracción al artículo 38° del RPM supone vulnerar el principio de tipicidad.
- c) La variación del diseño de la presa de relaves es un hecho que no está tipificado en la escala de multas de Osinergmin, por lo que de proceder la sanción deberá ser aplicada en base a las normas establecidas en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM,


IVAN FERRANDO PEREA
OSINERGMIN

25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 441-2014

teniendo en cuenta que la sanción no puede ser aplicada por interpretación ni por analogía.

3.4. Infracción al inciso d) del artículo 263° y al artículo 294° del RSHM:

- a) La infracción imputada no guarda relación con la conducta prevista en el inciso d) del artículo 263° y el artículo 294° del RSHM. Al respecto, agrega que la conducta consistente en modificar el diseño de un depósito de relaves, no vulnera necesariamente la obligación de construir dichos relaves con criterios técnicos adecuados, ni tampoco vulnera la obligación de encapsular en botaderos los desechos industriales.
- b) Los recrecimientos efectuados en el depósito de relaves Bofedal III, han sido planificados por empresas consultoras de primer nivel, las cuales han tomado en consideración todas las medidas de seguridad necesarias para una adecuada y correcta operación. Sin perjuicio de lo señalado, manifiesta que con el propósito de conseguir un funcionamiento cada vez más eficiente de sus instalaciones, han contratado los servicios de la empresa Knight Piésold Consultores S.A., para que evalúen la estabilidad de taludes y se realice el análisis de riesgos del depósito de relaves Bofedal II y Bofedal III.
- c) El oficio de inicio de procedimiento administrativo sancionador, no señala en forma clara cuales fueron las modificaciones implementadas en el depósito de relaves Bofedal III, lo que supone una vulneración al derecho de defensa y del principio del debido procedimiento, previsto en el artículo 230° de la LPAG, resultando sancionable con nulidad de acuerdo al artículo 10.1 de la LPAG.
- d) En el supuesto negado de que las modificaciones a que se hace referencia se refieran al cambio del diseño del recrecimiento del eje central, por un diseño de recrecimiento de aguas arriba, en aplicación del principio del non bis in ídem, previsto en el numeral 10 del artículo 230° de la LPAG, no se puede sancionar dos veces por el mismo hecho.

En tal sentido, el haber modificado el diseño aprobado originalmente, constituiría infracción al artículo 37° del RPM como al inciso d) del artículo 263° y al artículo 294° del RSHM, por lo que debe abstenerse de sancionarlos dos veces, debiendo aplicarse el concurso de infracciones, conforme al numeral 6 del artículo 230° de la LPAG.

4. **ANÁLISIS**

4.1 Cuestión Previa

De acuerdo al inciso 3 del artículo 234° de la LPAG, las entidades en ejercicio de su potestad sancionadora deberán: *"Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia."*


IVAN FERRANDO PEREA
OSINERGMIN
25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 441-2014

Asimismo, el numeral 22.3 del artículo 22° del RPAS, establece que: *“Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando: 22.3.1 Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción; las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas; 22.3.2 Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer; 22.3.3 El órgano competente para imponer la sanción; y, 22.3.4 El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificación. Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico (...).”*

Conforme a lo anterior, el Oficio N° 1014-2010-OS/GFM (fojas 782), mediante el cual se comunicó a Minsur el inicio del procedimiento administrativo sancionador, indica: Los actos que pueden constituir infracción (recrecimiento sin diseño aprobado por el MEM, operar sin autorización de funcionamiento del MEM e implementar un proyecto modificando el diseño); las normas que prevén dichos actos (artículos 37° y 38° del RPM y artículos 263° inciso d) y 294° del RSHM); las sanciones que podrían imponerse (multas señaladas en la Resolución del Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD y Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM); el órgano competente para imponer la sanción (Gerencia General de Osinergmin); y, el plazo dentro del cual podrá presentar sus descargos (siete (7) días hábiles).

De este modo, en el oficio antedicho se indica expresamente el monto de las multas que podrían aplicarse por la comisión de las primeras dos (2) infracciones, así como la base legal que las sustenta. En cuanto a la tercera infracción, se establece que la multa aplicable será conforme a lo señalado en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, es decir, diez (10) UIT, ello en mérito a lo establecido en la Disposición Única de la Resolución del Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD.

Asimismo, se adjuntó al referido Oficio una copia del informe de la Supervisora que sustenta el presente procedimiento administrativo sancionador.

En consecuencia, se ha cumplido con los requerimientos de las normas antes mencionadas para el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, guardando observancia de los principios de legalidad y debido procedimiento.

- 4.2 **Infracción al artículo 37° del RPM.** Por recrecer la presa de relaves Bofedal III, de la cota 4435 msnm (cota de corona del dique de arranque) hasta la cota 4460 msnm; modificando el diseño original aprobado por el MEM de un recrecimiento eje central, por un diseño de recrecimiento de aguas arriba que no cuenta con la autorización de construcción otorgada por el MEM.

El artículo 37° del RPM establece lo siguiente: *“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 adecua 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.*

Ivan Ferrando Perea
IVAN FERRANDO PEREA
OSINERGMIN

25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 441-2014

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. (...)

Conforme a lo anterior, el artículo 37° del RPM exige una autorización previa de la DGM para realizar actividades de construcción de la concesión de beneficio, lo que incluye sus componentes, así como modificaciones a los mismos.

La Resolución de fecha 17 de julio de 2001, sustentada en el informe N° 179-2001-EM-DGM/DPDM, autoriza la construcción del depósito de relaves Bofedal III, sistema de línea central de acuerdo a los siguientes parámetros (fojas 4 y 5):

Método de crecimiento:

Cota del dique de arranque (base): 4435 m.s.n.m.

Cota máxima de la presa: 4490 m.s.n.m.

Al respecto, los numerales 3.3.1, 3.3.3 y 3.3.4 del Informe GFM-280-2010, correspondiente a la supervisión especial realizada el 29 de marzo de 2010 (fojas 783 vuelta), señalan que el diseño del depósito de relaves Bofedal III fue concebido para un recrecimiento eje central; sin embargo, durante la supervisión se observó que Minsur había ejecutado dos recrecimientos al depósito de relaves Bofedal III (de la cota 4435 msnm hasta la cota 4449.5 msnm y, de la cota 4449.5 msnm hasta la cota 4460 msnm) con un nuevo proyecto elaborado por la consultora Vector Perú S.A, mediante el método aguas arriba.

El referido informe de supervisión concluye que: *"4.3 El titular minero ha ejecutado dos recrecimientos sobre la relavera Bofedal III, sin respetar el diseño aprobado por el Ministerio de Energía y Minas (...) 4.5 La relavera denominada Bofedal III, no tiene autorizaciones para el primer recrecimiento ejecutado de la cota 4435 msnm a la cota 4449.5 msnm (...) 4.6 El titular tampoco cuenta con la autorización de construcción ni funcionamiento para el segundo recrecimiento ejecutado en la relavera Bofedal III, de la cota 4449.5 msnm a la cota 4460 msnm, cota en la que actualmente se encuentra la corona de la relavera Bofedal III"* (fojas 784).

Los hechos mencionados fueron consignados en el Acta de Supervisión (fojas 790 y 791) y se evidencian en las fotografías adjuntas al referido informe (fojas 787-789), en donde se observa un recrecimiento aguas arriba.

Cabe indicar que la Resolución N° 030-2012-OS/TASTEM-S2 de fecha 23 de mayo de 2012, que resolvió el recurso de apelación contra la medida cautelar de suspensión de disposición de relaves de la relavera Bofedal III, indicó en su numeral 4 que: *"Por tanto, se debe tener en cuenta que los recrecimientos realizados por la apelante en base a un diseño distinto al aprobado por la autoridad competente, no cuentan con las autorizaciones correspondientes"* (fojas 991 del Cuaderno de apelación 003-10-EO-C).

En relación al descargo a), Minsur sí requería autorización de construcción para los recrecimientos realizados con un diseño distinto al aprobado, es así que contrariamente a lo


IVAN FERRANDO PEREA
OSINERGMIN
25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 441-2014

que argumenta, con fecha 26 de mayo de 2010, presentó su solicitud de autorización al MEM para continuar con el recrecimiento del depósito de relaves Bofedal III (fojas 939) a la cota 4,474 m.s.n.m. con método aguas arriba, según se detalla en la información de ingeniería (fojas 945).

Dicha solicitud fue declarada improcedente mediante Resolución N° 331-2010-MEM-DGM/V, de fecha 19 de agosto de 2010 (fojas 986 vuelta), en base al Informe N° 241-2010-MEM-DGM-DTM/PB, el mismo que indica: *"En el plano Numero DWG-B3-P2001-005 del proyecto aprobado, se establece que proceso constructivo del dique resistente y consiste de un crecimiento por el método **Línea Central**, con bancos de 5 metros de altura"* (fojas 985).

Asimismo, el referido informe recomienda presentar un rediseño dentro de la metodología aprobada, esto es, el método de línea central u otro método debidamente sustentado con estudios de ingeniería de detalle para garantizar la estabilidad física y química, bajo los factores de seguridad indicados en el informe de autorización de construcción (fojas 986).

En tal sentido, conforme a lo resuelto por la DGM mediante Resolución N° 331-2010-MEM-DGM/V, Minsur requeriría autorización de construcción para los recrecimientos con método aguas arriba del depósito de relave Bofedal III.

Respecto al descargo b), cabe señalar que el Informe N° 214-2010-MEM-DGM-DTM/PB, de fecha 23 de julio de 2010, señala lo siguiente:

"(...) se ha revisado el expediente principal de la Planta de Beneficio N° 506399 y se ha confirmado la autorización de los siguientes parámetros:

El método de disposición de relaves: Línea central.

Material de construcción: Material granular – permeable de desmonte de mina (...)

Talud del dique resistente : 2H: 1V

(...) la modificación del recrecimiento línea central por el aguas arriba, no tiene ninguna autorización otorgada por la Dirección General de Minería" (fojas 929).

En cuanto a la solicitud del nuevo recrecimiento del depósito de relaves Bofedal III, el mencionado informe señala que la DGM aprobó el dique resistente con un tipo de presa conformada por tierra homogénea, método de construcción línea central, entre otras características; sin embargo, no se hace referencia alguna a la variación del diseño para el recrecimiento, ni a la utilización de materiales distintos al material granular permeable de mina.

Asimismo, corresponde señalar que los cambios informados a la empresa fiscalizadora Geosurvey S.A. fueron respecto del sistema de drenaje y la cimentación del dique de arranque (fojas 937).

Al respecto, la consultora Amec S.A. diseñó una alfombra drenante que se extiende 60 m aguas arriba del pie de la presa conectada a un sub dren, extendiéndose a través de la presa con un ancho de 5 m y siguiendo el alineamiento del dren longitudinal original (fojas 743). Respecto de la cimentación, recomendó que las arcillas también deban ser retiradas de la cimentación y la necesidad de construir uñas de corte en el pie de taludes aguas arriba y


 IVAN FERRANDO PEREA
 OSINERGMIN

25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
 ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
 OSINERGMIN Nº 441-2014

aguas abajo, así como una berma de estabilización al pie de talud aguas arriba (fojas 740-741). Dichos trabajos corresponden hasta la cota 4435 msnm, lo que pertenece al dique de arranque, el mismo que fue materia de inspección por Geosurvey S.A. en el año 2002.

Posteriormente, Minsur contrató los servicios de la empresa Vector Perú S.A. para que realizara los estudios del primer recrecimiento del depósito de relaves Bofedal III en el año 2005, el cual consistió en la construcción de un muro de gaviones de 4 m de altura reforzados con geomalla y un terraplén de relaves compactados de 7 m de altura, la cota de la cresta del recrecimiento fue 4449.5 msnm (fojas 757). La exploración de campo se desarrolló entre el 27 y 30 de diciembre de 2004 y consistió en perforaciones y calicatas (fojas 758).

El segundo recrecimiento tuvo como punto de partida la cota 4449.5 msnm y cota final 4460 msnm, los estudios y el trabajo se desarrollaron recién el año 2007, el cual incluyó un sistema de subdrenaje para aguas de infiltración y un muro reforzado apoyado directamente sobre el depósito existente (fojas 774).

Por lo señalado, los dos recrecimientos se efectuaron con fecha posterior a la verificación realizada por Geosurvey S.A.

La falta de autorización de las modificaciones realizadas fue confirmada por el TASTEM en su Resolución N° 030-2012-OS/TASTEM-S2, numeral 4, en donde señaló: *"Respecto a las modificaciones realizadas por MINSUR y que fueron autorizadas mediante resolución del 31 de julio del 2002, de la revisión de la inspección realizada por GEOSURVEY y comunicada a la DGM, no se observa que los cambios realizados al proyecto original contemplen una modificación al diseño concebido para un recrecimiento, conforme se indica en la resolución de primera instancia, consignándose otras modificaciones como la evacuación de aguas claras u obras complementarias a la construcción del sistema de drenaje basal"* (fojas 991 del cuaderno de apelación 003-10-EO-C).

Respecto al descargo c), resulta necesario indicar que el referido artículo describe el procedimiento para la obtención de una concesión de beneficio y exige el funcionamiento de una planta de beneficio conforme al título de concesión y con autorización de la DGM.

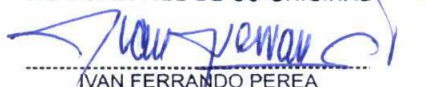
En tal sentido, para el caso de la modificación de la concesión de beneficio se exigen las autorizaciones de construcción y funcionamiento en cualquiera de los siguientes supuestos:¹

- a) Ampliación de área
- b) Ampliación de la capacidad instalada
- c) Instalaciones adicionales sin modificar la capacidad
- d) Autorización de nuevo depósito de relaves o su recrecimiento
- e) Nuevo PAD de lixiviación o ampliación.

En el caso particular del nuevo depósito de relaves o su recrecimiento, las etapas que deben cumplirse para obtener las autorizaciones son las siguientes:

- Aprobación del diseño del depósito de relaves y la Autorización de construcción.

¹ Ver ITEM CM03 del Texto Único de Procedimientos Administrativo del Ministerio de Energía y Minas aprobado por Decreto Supremo N° 061-2006-EM.


 IVAN FERRANDO PEREA
 OSINERGMIN
 25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
 ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
 OSINERGMIN N° 441-2014

- Inspección de verificación de la construcción (según proyecto original) y autorización de funcionamiento.

En consecuencia, el funcionamiento del recrecimiento de un depósito de relaves sin la autorización de la DGM, prevista en el artículo 37° del RPM, constituye un ilícito administrativo sancionable, tipificado en el numeral 2.1 del Rubro 2 del Anexo 2 de la Resolución del Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.

En cuanto al descargo d), tal como exige el inciso 3) del artículo 234° de la LPAG, en el Oficio N° 1014-2010-OS/GFM de inicio de procedimiento administrativo sancionador se incluyeron las infracciones imputadas, su tipificación y las sanciones a imponer de conformidad con la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.

En el caso de la infracción 1) del Oficio N° 1014-2010-OS/GFM se señaló lo siguiente: “(...), por recrecer la presa Bofedal III, de la cota 4435 msnm (cota de corona del dique de arranque) hasta la cota 4460 msnm; modificando el diseño original aprobado por el Ministerio de Energía y Minas de un recrecimiento eje central, por un diseño de recrecimiento de aguas arriba que no cuenta con la autorización de construcción otorgada por el MEM.”

Conforme a lo anterior, resulta claramente expuesto que la infracción estaba referida a no contar con autorización de construcción, siendo que conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD, la única consecuencia jurídica a título de sanción, aplicable a la construcción sin autorización se encuentra prevista en el numeral 2.1 del Anexo 2 de dicha resolución que establece lo siguiente: “No contar con autorización de construcción.”

No obstante lo anterior, si bien el Oficio N° 1014-2010-OS/GFM hizo referencia a la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD, por error se consignó el numeral 1.1 del Anexo 2, aplicable a un supuesto no invocado en el oficio de inicio de procedimiento administrativo sancionador. Como consecuencia de ello, se notificó a Minsur el Oficio N° 1169-2010-OS/GFM, mediante el cual se rectifica el Oficio N° 1014-2010-OS/GFM, a fin de subsanar la omisión y se le otorgó un plazo para que pueda efectuar descargos, respetándose con ello su derecho de defensa y el debido proceso, en cumplimiento a lo establecido por el artículo 201.2 de la LPAG.

La rectificación del Oficio N° 1014-2010-OS/GFM configura un error material, toda vez que no se procedió a subsanar un error de calificación en la conducta infractora, al haber acreditado que la infracción por no contar con autorización de construcción se mantiene tal y como fue imputada.

En tal sentido, es necesario advertir que los hechos que argumenta Minsur en sus descargos no acarrear la nulidad del Oficio N° 1169-2010-OS/GFM, conforme a lo señalado anteriormente.

Finalmente, respecto al descargo e), durante la supervisión se verificó los 2 recrecimientos ejecutados en la relavera Bofedal III, de la cota 4435 msnm a la cota 4449.5 msnm y de la cota 4449.5 msnm a la cota 4460 msnm, asimismo se verificó el funcionamiento del depósito de relaves hasta la cota 4460 msnm.

IVAN FERRANDO PEREA
OSINERGMIN

25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 441-2014

Por su parte, conforme a la presentación de la consultora Vector Perú S.A., los trabajos de construcción correspondientes al primer recremento se realizaron en el año 2005 (fojas 757) y respecto al segundo recremento fueron realizados en el año 2007 (fojas 774), hecho que es ratificado conforme a la memoria anual del año 2007 de Minsur², donde se indica que la construcción del segundo recremento se llevó a cabo en el segundo semestre del año 2007 (fojas 1787 vuelta).

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso correspondería imponer la sanción prevista en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; no obstante, de acuerdo al artículo 34° del RPAS, la facultad para determinar e imponer sanción por la presente infracción se encuentra prescrita.

4.3 Infracción al artículo 38° del RPM. Por no contar con la autorización de funcionamiento otorgada por el MEM, para operar la relavera a la cota 4460 msnm (3m de borde libre).

El artículo 38° del RPM establece lo siguiente:

"Concluida 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. (...). Si la inspección fuera favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, (...)."

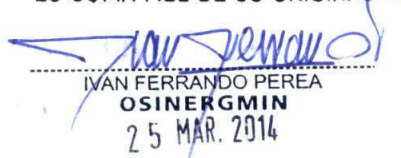
Conforme a lo anterior el artículo 38° del RPM, establece que luego de la verificación de la construcción conforme al proyecto original, la DGM autoriza el funcionamiento de la planta de beneficio, lo que incluye sus componentes, tales como un depósito de relaves.

De acuerdo al numeral 3.3.1 y 3.3.4 del Informe GFM-280-2010 (fojas 783 vuelta), durante la supervisión se verificó que Minsur venía operando el depósito de relaves Bofedal III, bajo el sistema aguas arriba, a la cota 4460 msnm, sin contar con la autorización de funcionamiento correspondiente.

Al respecto, el referido informe concluye (fojas 784) que: *"4.5 La relavera denominada Bofedal III, no tiene autorizaciones para el primer recremento ejecutado de la cota 4435 msnm a la cota 4449.5 msnm, el titular minero tampoco cuenta con la autorización de funcionamiento"*.

Asimismo, la operación del depósito de relaves Bofedal III bajo el método aguas arriba constatada durante la supervisión, se consigna en el Acta de Supervisión (fojas 790 y 791).

² Publicada en la página web de la Bolsa de Valores de Lima.



IVAN FERRANDO PEREA
OSINERGMIN
25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 441-2014

En cuanto al descargo a), tal como se indicó en el numeral 4.1 de la presente Resolución, Minsur, con fecha 26 de mayo de 2010, presentó al MEM su solicitud de autorización para recrecimiento de la presa de relaves Bofedal III (fojas 939), la misma que fue declarada improcedente mediante Resolución N° 331-2010-MEM-DGM/V, de fecha 19 de agosto de 2010, recomendándose presentar un rediseño dentro de la metodología aprobada, esto es, el método de línea central u otro método debidamente sustentado con estudios de ingeniería de detalle para garantizar la estabilidad física y química, bajo los factores de seguridad indicados en el informe de autorización de construcción (fojas 986).

En tal sentido, conforme a lo resuelto por la DGM mediante Resolución N° 331-2010-MEM-DGM/V, se requiere una evaluación y aprobación para operar el depósito de relaves Bofedal III bajo este nuevo método, pese a encontrarse dentro de la cota máxima autorizada.

Al respecto, el Informe N° 241-2010-MEM-DGM-DTM/PB, sustento de la referida resolución (fojas 985 vuelta), señala: "(...). Esta solicitud de recrecimiento ya no tiene objeto, toda vez que la titular minera está autorizada para la operación de su depósito de relaves Bofedal III hasta la cota de 4490 m.s.n.m., bajo las condiciones de la ingeniería del proyecto aprobado". Por lo señalado, Minsur sólo contaba con autorización de funcionamiento hasta la cota 4490 msnm bajo el método de disposición de relaves línea central.

En cuanto al descargo b), es necesario indicar que el referido artículo describe el procedimiento para la obtención de una concesión de beneficio y exige el funcionamiento de una planta de beneficio conforme al título de concesión y con autorización de la DGM.

En tal sentido, para el caso de la modificación de la concesión de beneficio se exigen las autorizaciones de construcción y funcionamiento en cualquiera de los siguientes supuestos:³

- a) Ampliación de área
- b) Ampliación de la capacidad instalada
- c) Instalaciones adicionales sin modificar la capacidad
- d) Autorización de nuevo depósito de relaves o su recrecimiento
- e) Nuevo PAD de lixiviación o ampliación.

En el caso particular del nuevo depósito de relaves o su recrecimiento, las etapas que deben cumplirse para obtener las autorizaciones son las siguientes:

- Aprobación del diseño del depósito de relaves y la Autorización de construcción.
- Inspección de verificación de la construcción (según proyecto original) y autorización de funcionamiento.

En consecuencia, el funcionamiento del recrecimiento de un depósito de relaves sin la autorización de la DGM, prevista en el artículo 38° del RPM, constituye un ilícito administrativo sancionable, tipificado en el numeral 2.2 del Rubro 2 del Anexo 2 de la Resolución del Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.

³ Ver ITEM CM03 del Texto Único de Procedimientos Administrativo del Ministerio de Energía y Minas aprobado por Decreto Supremo N° 061-2006-EM.


IVAN FERRANDO PEREA
OSINERGMIN
25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 441-2014

Respecto al descargo c), debe indicarse que la infracción por no contar con autorización de funcionamiento, se encuentra tipificada expresamente en el numeral 2.2 del Rubro 2 del Anexo 2 de la Tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.

La referida sanción resulta aplicable en el presente caso dado que se ha verificado que Minsur se encontraba operando el depósito de relaves Bofedal III bajo el sistema aguas arriba sin contar con autorización de funcionamiento correspondiente.

Por lo expuesto, corresponde mantenerse la infracción imputada.

4.4 Infracción al inciso d) del artículo 263° y al artículo 294° del RSHM. Por implementar el proyecto de la relavera Bofedal III, modificando el diseño aprobado por el MEM.

De acuerdo al inciso d) del artículo 263° del RSHM, los operadores deberán cumplir con las siguientes disposiciones de seguridad en las otras etapas del proceso de beneficio de minerales: *"d) Los depósitos de relaves en superficie o subacuáticas deberán ser construidos de acuerdo a los criterios técnicos a fin de lograr una buena estabilidad física y químico que permita operar con seguridad"*.

Asimismo, el artículo 294° del RSHM, establece que: *"Los desechos industriales producidos como ganga, desmonte, relaves, aguas ácidas, escorias entre otros deberán ser almacenados o encapsulados en botaderos o lugares diseñados para garantizar su estabilidad física y química"*.

Conforme a las normas citadas los depósitos de relaves deben ser construidos en base a criterios técnicos a fin de lograr una buena estabilidad física; en el presente caso de acuerdo a lo analizado en los puntos 4.2 y 4.3, se realizó un cambio en el método de recrecimiento de depósito de relaves Bofedal III, al haberse variado el método de eje central a aguas arriba.

En tal sentido, la presente imputación consiste en no garantizar la estabilidad física del depósito de relaves Bofedal III como consecuencia del cambio en el diseño aprobado por el MEM.

El informe de supervisión recomendó la realización de un estudio de riesgo y estabilidad física para los depósitos de relaves Bofedal II y III para garantizar que los recrecimientos ejecutados en el segunda cumplen con los factores de seguridad exigibles (fojas 784).

Al respecto, el informe de *"Evaluación de la estabilidad física y Análisis de Riesgos de los Depósitos de Relaves Bofedal II y Bofedal III"*, se realizó por la consultora Knight Piésold Consultores S.A. recién en enero 2011 y fue presentado al Osinergmin con fecha 4 de febrero de 2011. En éste se concluye, entre otros que: *"(...) 12. Considerando los aspectos de diseño, construcción y evaluación de la estabilidad del depósito Bofedal III, la clasificación del riesgo es "moderado"; 13. Considerando los aspectos de diseño, la clasificación del riesgo*


IVAN FERRANDO PEREA
OSINERGMIN
25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 441-2014

en el depósito de relaves Bofedal III es moderado a alto debido principalmente a que existe desconocimiento del impacto que generaría una eventual falla del depósito de relaves Bofedal II al depósito de relaves Bofedal III" (fojas 1032).

Teniendo en cuenta las conclusiones señaladas, la Consultora recomienda una serie de acciones tales como: cuantificar el impacto de las deformaciones bajo cargas sísmicas en el muro reforzado y su interacción con el depósito de relaves; revisar los anclajes de los estribos del muro reforzado y la profundidad de cimentación; y, descargar los relaves fuera de la zona resistente del depósito (fojas 1033).

Conforme a lo anterior, el informe de supervisión no incluyó información sobre condiciones de estabilidad del depósito de relaves que justificaran la imputación. Dicha información se verificó con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Por lo expuesto, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONER

5.1 En atención al principio de razonabilidad, recogido en el inciso 3) del artículo 230° de la LPAG, la Gerencia General de Osinergmin aprobó los criterios para la aplicación de las sanciones relativas a la falta de autorización de construcción y/o funcionamiento en concesiones de beneficio, mediante Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 256-2013-OS/GG.

Dichos criterios tienen por finalidad sustentar adecuadamente los elementos a considerar al graduar la multa que corresponde imponer por infracción al artículo 38° del RPM, considerando que de acuerdo con la Escala aprobada por Resolución N° 211-2009-OS/CD se prevé una multa de hasta 10 000 UIT.

En tal sentido, sobre la base de los referidos criterios y conforme a la evaluación contenida en el Anexo que forma parte integrante de la presente resolución, se ha considerado para efectos del cálculo de la multa por infracción al 38° del RPM imputada a Minsur, los siguientes aspectos:

- Se considera que las infracciones fueron detectadas sin haberse generado una afectación concreta, por lo que en el presente caso corresponde aplicar el procedimiento de cálculo previsto en el numeral 3.1 de la referida Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG (infracciones ex - ante).
- Respecto de la falta de autorización de funcionamiento, conforme al numeral 3.1.2 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, se considera la valorización del beneficio ilegalmente obtenido, la probabilidad de detección, así como la capacidad de generación de riqueza (1% del valor del ejercicio fiscal inmediato anterior).

25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 441-2014

- Se considera como atenuante la circunstancia de la comisión de la infracción contenida en el literal c), teniendo en cuenta que la autorización fue solicitada por Minsur después de iniciada la supervisión y hasta antes de la emisión de la presente resolución (26 de mayo de 2010).
- Asimismo, se considerará el valor (-5) previsto en el numeral 2.3 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, dado que Minsur no es reincidente en estas infracciones.

Como consecuencia de lo anterior, el valor de la multa a imponer a Minsur, conforme se detalla en el Anexo de la presente resolución, es el siguiente:

Infracción	Multa (UIT)
Por no contar con autorización de funcionamiento	292.5

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° 233-2009-OS-CD y la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 252-2013-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- SANCIONAR a MINSUR S.A., con una multa de doscientos noventa y dos y 50/100 (292.50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, conforme a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Código de Pago de Infracción: 120017483401

Artículo 2º.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a MINSUR S.A., por infracción al inciso d) del artículo 263° y artículo 294° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, conforme a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Artículo 3º.- DECLARAR prescrita la potestad sancionadora de Osinergmin respecto a la infracción al artículo 37° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Artículo 4º.- 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


IVAN FERRANDO PEREA
OSINERGMIN
25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 441-2014

momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución y el Código de Pago de Infracción; sin perjuicio de informar en forma documentada a OSINERGMIN del pago realizado.

Artículo 5°.- 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 6°.- 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: SALVADOR
JACOME Leoncio Julio
(FAU20376082114)
Fecha: 24/03/2014
15:35:23

Gerente General

IVAN FERRANDO PEREA
OSINERGMIN

25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 441-2014

ANEXO

Cálculo de la multa asociada a no contar con autorización de funcionamiento de ampliación de la concesión de beneficio (artículo 38° del RPM)

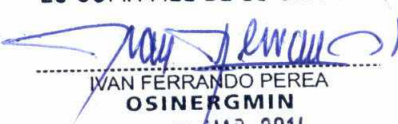
A continuación, conforme a la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, se detalla la metodología utilizada para el cálculo de cada uno de los componentes de la multa asociada a no contar con autorización de funcionamiento:

- 1- El primer elemento del cálculo de la multa lo compone el beneficio ilícito. Utilizando la información disponible en la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), se obtuvo la utilidad neta en soles para el período de funcionamiento ilícito (21 de julio del 2010 al 05 de mayo del 2011, fecha en que les otorgaron la autorización de funcionamiento). En el 2011, la utilidad neta estuvo expresada en dólares americanos por lo que se hizo la conversión a soles utilizando el tipo de cambio bancario promedio de venta del año 2011. Debido a que el período de infracción no abarca la totalidad de los meses, las utilidades obtenidas por Minsur se prorratean entre los días de infracción. Asimismo, debido a que la empresa indicó que no cuenta con contabilidad separada, las utilidades obtenidas se ajustan por un ratio de producción (22%), a fin de obtener una aproximación de la participación relativa de la Unidad Minera Acumulación Quenamari San Rafael en la generación de la utilidad de la compañía. El nivel de utilidades asignado a dicha unidad minera para el período de infracción fue de S/.189'818,327.7.
- 2- En segundo lugar, se calcula el valor agregado por la fase metalúrgica de acuerdo a los datos otorgados por la GFM.¹ Se actualiza cada uno de los montos anteriores usando el IPC de Lima Metropolitana a la fecha de cálculo de la multa, es decir de mayo del 2011 hasta diciembre de 2013², y se toma el valor promedio entre el 20% y el 30%: S/. 51'374,991.
- 3- El beneficio ilícito ajustado por el valor agregado de la fase metalúrgica y por el índice de inflación obtenido en el párrafo anterior, se divide por la probabilidad de detección (P)³. En tal sentido, B/P es S/. 51'374,991, el que comparado con el valor tope de la escala (S/. 14'430,000.0) resulta mayor. Se concluye entonces, que el valor base Q₁ es S/. 14'430,000.
- 4- Una vez determinado el valor base Q₁, se calcula el valor M, para lo cual se tomará en cuenta la capacidad de generación de riqueza de los agentes económicos así como las circunstancias de la comisión de la infracción, según la tabla que se muestra en la RGG N° 256-2013-OS/GG. El valor M, se obtiene a partir de la comparación del valor base Q₁ ajustado por el factor de gradualidad de 60% (S/. 8'658,000), y del valor del 1% de las ventas de la unidad minera

¹ Según Memorando N° 271-2012-OS/GFM, la planta de beneficio otorga al mineral un valor agregado de entre el 20% y el 30% del precio de venta del concentrado.

² Para mayor detalle del IPC de Lima Metropolitana desde enero del 2011 hasta diciembre del 2013, ver Anexo N° 1.

³ La supervisión realizada a Minsur corresponde a una supervisión especial derivada de una operativa por lo que la probabilidad de detección es 100%, según Anexo I de la RGG N° 256-2013-OS/GG.



 IVAN FERRANDO PEREA
 OSINERGMIN

25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
 ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
 OSINERGMIN N° 441-2014

obtenidas en el ejercicio fiscal del año precedente al año del cálculo de la multa (S/. 1'169,963.5). El valor base M es el menor monto entre los valores anteriores (S/. 1'169,963.5).

- 5- A continuación, M es ajustado por el factor de reincidencia en la comisión de la infracción. El resultado es S/. 1'111,465.3 y la multa final expresada en UIT del año en curso, 2014, es de 292.5 UIT.⁴ (Ver el Anexo N° 2 para mayor detalle).
- 6- El Cuadro 1 resume los cálculos descritos.

Cuadro 1
Criterios de graduación por falta de autorización de funcionamiento

Monto de Valor base calculada, B/P (S/.):	51'374,991
Valor Tope, VT (S/.)	14'430,000
Valor base, Q1 (S/.)	14'430,000
Factor de Gradualidad por comisión de infracción:	0.60
Valor base graduado (S/.)	8'658,000
Valor de las Ventas, VV (S/.)	116'996,349.2
1% del Valor de las Ventas (S/.)	1'169,963.5
Monto del segundo valor base, M (S/.):	1'169,963.5
Factor de reincidencia	0.95
Multa (S/.)	1'111,465.3
Multa (en UIT):	292.5

Fuente: GFM

⁴ El tope de la multa es 3900 (UIT) según memorando GFM-321-2013, por lo que la multa final sugerida (292.5 UIT) no resulta inferior al 0.01 del tope de multa (39 UIT), según lo establecido en la RGG N° 256-2013-OS/GG.

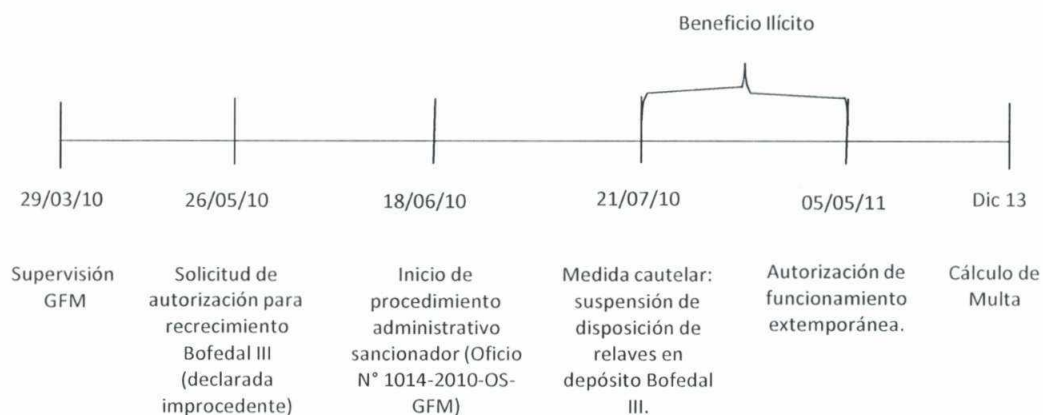
Ivan Ferrando Perea
 IVAN FERRANDO PEREA
 OSINERGMIN
 25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
 ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
 OSINERGMIN N° 441-2014

Elaboración: Oficina de Estudios Económicos – Osinergmin

- 7- El Gráfico 1 muestra una línea de tiempo conteniendo las fechas más importantes, las cuales han sido utilizadas para el cálculo del beneficio ilícito.

Gráfico 1
 Línea de Tiempo





IVAN FERRANDO PEREA
OSINERGMIN
25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 441-2014

Anexo 1:

En el Cuadro 2 se presenta el IPC de Lima Metropolitana desde enero de 2011 hasta diciembre de 2013.

Cuadro 2
IPC Lima Metropolitana (2009 = 100), 2011-2013

Mes	2011	2012	2013
Ene	102.5826	106.9	110.0
Feb	102.9748	107.3	109.9
Mar	103.6981	108.1	110.9
Abr	104.4042	108.7	111.2
May	104.3795	108.7	111.4
Jun	104.4830	108.7	111.7
Jul	105.3115	108.8	112.3
Ago	105.5914	109.3	112.9
Sep	105.9443	109.9	113.0
Oct	106.2778	109.7	113.1
Nov	106.7363	109.6	112.8
Dic	107.0255	109.9	113.0

Fuente: BCRP, Estadísticas Mensuales
Elaboración: Oficina de Estudios Económicos –
Osinergmin Disponible en:
<http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas.html>

Anexo 2: Cálculo detallado de la multa por la infracción al artículo 38° del RPM

- De acuerdo a la información obtenida en la Superintendencia de Mercado de Valores, las utilidades netas de la Minsur en los meses de infracción (desde el 21 de julio del 2010 al 05 de mayo del 2011) se presentan en el Cuadro 3, las cuales han sido calculadas prorrateando los días de cada mes respecto al total de días del año en el que se encuentra dicho mes (la información en la SMV se presenta anual). Para los meses del 2011, dado que la utilidad neta se encuentra en dólares americanos se realiza la conversión a nuevos soles utilizando el tipo de cambio bancario de vena promedio del año 2011.
- Luego, debido a que el período de infracción no abarca la totalidad de los meses, las utilidades obtenidas por Minsur se prorratean entre los días de infracción, según el ratio de días de infracción entre días del mes.

IVAN FERRANDO PEREA
OSINERGMIN

25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 441-2014

Cuadro 3
Utilidad del período Unidad Minera Acumulación Quenamari San Rafael

Mes	Utilidad Neta Mensual (Soles)	Ratio de días de infracción por días del mes	Utilidad neta (prorrataada) en el período de infracción
jul-10	89'178,761.64	0.35	31'644,076.7
ago-10	89'178,761.64	1.00	89'178,761.6
sep-10	86'302,027.40	1.00	86'302,027.4
oct-10	89'178,761.64	1.00	89'178,761.6
nov-10	86'302,027.40	1.00	86'302,027.4
dic-10	89'178,761.64	1.00	89'178,761.6
ene-11	96'308,874	1.00	96'308,873.5
feb-11	86'988,660	1.00	86'988,659.9
mar-11	96'308,874	1.00	96'308,873.5
abr-11	93'202,136	1.00	93'202,135.7
may-11	96'308,874	0.16	15'533,689.3
Total Utilidad del período Compañía MINSUR S.A.			860'126,648.3
Total Utilidad del período Unidad Minera Acumulación Quenamari San Rafael			189'818,327.7

Fuente: SMV, MEM

Elaboración: Oficina de Estudios Económicos – Osinergmin

- Para determinar la utilidad neta del período de infracción de Minsur se suman los montos obtenidos en el cálculo anterior. La utilidad de la Planta de Concentración San Rafael en el mismo período de infracción se ajusta por la participación relativa de la Unidad Minera Acumulación Quenamari San Rafael en la producción de la Minsur (22%, ver Cuadro 4).

Cuadro 4
Producción de la Unidad Minera Acumulación Quenamari San Rafael durante los meses de infracción

Unidad Minera	Metal	Producción (TMF)
Acumulación Quenamari - San Rafael	Estaño	13,042
San Rafael	Estaño	13,726
FUNSUR	Estaño	32,330
Total		59,098
Porcentaje de participación de Acumulación Quenamari - San Rafael		22%

IVAN FERRANDO PEREA

OSINERGMIN

25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

OSINERGMIN Nº 441-2014

Fuente: MEM

Elaboración: Oficina de Estudios Económicos - Osinergmin

- Las utilidades netas presentadas en el Cuadro 3 muestran que la utilidad del período comprendido desde el 21 de julio del 2010 hasta el 05 de mayo del 2011 fue de S/. 189'818,327.7.
- El siguiente cuadro describe el cálculo del beneficio ilícito considerando los porcentajes de valor agregado señalados por la GFM. Para un porcentaje de 20%, el beneficio ilícito es de S/.37'963,666, mientras que para un porcentaje de 30% asciende a **S/.56'945,498**. Los montos obtenidos se ajustan según la tasa de crecimiento del IPC entre mayo del 2011 a diciembre del 2013 (8.26%). Estos valores agregados ajustados se dividen entre la probabilidad de detección (100%). El promedio de los cálculos anteriores es **S/.51'374,991**. Este monto es comparado con el valor tope de la escala (**S/.14'430,000**) y el menor de estos es el valor base a considerar para el cálculo de la multa (Q_1). Se concluye entonces, que el valor base Q_1 es **S/. 14'430,000**.

Cuadro 5
Beneficio Ilícito

Utilidades netas en soles (julio 2010-mayo 2011)	189,818,327.7	
Porcentaje de valor agregado	20%	30%
Beneficio ilícito (S/. julio 2010-mayo2011)	37'963,666	56'945,498
Beneficio ilícito (actualizado a diciembre 2013)	41'099,993	61'649,989
B/P = Beneficio ilícito / Probabilidad	41'099,993	61'649,989
Promedio de B/P al 20% y 30% de valor agregado	51'374,991	
Promedio de B/P al 20% y 30% de valor agregado	13'885.1	
VT= Valor Tope (UIT)	3,900	
Valor Base Q_1 = min (B/P, VT) (UIT)	3,900	

Fuente: GFM

Elaboración: OEE

- Una vez obtenido el monto Q_1 , se procede a graduarlo según las circunstancias de la comisión de la infracción. De acuerdo al Memorándum GFM-557-2013, la infracción se encuentra bajo el supuesto C del numeral 3.1.2, es decir, autorización solicitada después de iniciada la supervisión y hasta antes de la emisión de la resolución sancionadora de la primera instancia, correspondiéndole un factor de gradualidad igual a 0.6 según la RGG N° 256-2013-OS/GG. De esta forma se obtiene un valor base graduado igual a S/. 8'892,000.
- Luego se calcula el 1% valor de las ventas de la Unidad Minera Acumulación Quenamari San Rafael durante el año 2012. Para ello se considera el valor de las

ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL


IVAN FERRANDO PEREA
OSINERGMIN
25 MAR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 441-2014

ventas obtenido del ESTAMIN que es igual a S/. 116'996,349.2. El valor obtenido es de S/. 1'169,963.5.

- Para hallar el segundo valor base M, se compara Q_1 ajustado por el factor de gradualidad (S/.8'658,000) con el 1% del valor de las ventas (S/. 1'169,963.5) y se escoge el menor monto entre ambos. De esta forma, M es igual a S/. 1'169,963.5.
- Finalmente, a este valor se le aplica el factor de reincidencia, al cual corresponde, según memorando GFM-557-2013 y RGG N° 256-2013-OS/GG, una atenuación del 5% respecto a M, dando como resultado un monto M_g igual a S/. 1'111,465.3. La sanción económica que la GFM puede imponer a Minsur considerando el valor de la UIT a la fecha de emisión de este informe, 2014, es de 292.5 UIT.