

Starb Herra

NANCY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN

07 ABR. 2014

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

OSINERGMIN N° 534-2014

Lima, 04 de abril del 2014

VISTO:

El expediente N° 007-10-EO, referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. (en adelante, ARES);

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

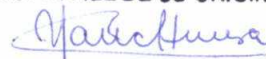
- 1.1 **14 de abril de 2010.-** Se realizó la supervisión especial al depósito de relaves de la concesión de beneficio “Planta de Beneficio Ares” de ARES.
- 1.4 **19 de abril, 5 y 27 de mayo de 2010.-** ARES informó el cumplimiento de las recomendaciones indicadas en la supervisión.
- 1.5 **28 de mayo de 2010.-** La Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin), mediante Oficio N° 822-2010-OS-GFM, comunicó a ARES el inicio del procedimiento administrativo sancionador. Se adjuntó copia del Informe GFM-316-2010.
- 1.6 **8 de junio de 2010.-** ARES presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS

- 2.1 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901, 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.
- 2.2 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado por la Gerencia de Fiscalización Minera, ante la presunta comisión por parte de ARES de las siguientes infracciones:
 - Infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM (en adelante, RPM)¹: Por disponer relaves sobre el

¹ 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



NANCY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN

07 ABR. 2014

área recrecida del depósito de relaves Ares sin contar con la autorización de funcionamiento otorgada por la Dirección General de Minería (DGM) del Ministerio de Energía y Minas (Minem). Dicha Infracción se encuentra contenida en la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por Resolución N° 211-2009-OS-CD se prevé una multa de hasta 3,900 UIT.

- Infracción al artículo 294° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM (en adelante, RSHM)²: Por disponer desmontes y residuos sólidos (industriales) en el depósito de relaves dañando la geomembrana. Dicha infracción se encuentra contenida en el Cuadro de Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Resolución N° 260-2009-OS-CD (norma vigente al detectarse la infracción) y para efectos de la sanción a imponer, se remite a la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual establece una multa tasada de 10 UIT.

2.3 Considerando que una de las multas previstas para las infracciones imputadas tiene un tope mayor a las trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias, corresponde a la Gerencia General de Osinergmin actuar como órgano sancionador en el presente procedimiento, conforme a lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS-CD, mediante la cual se determinaron las instancias competentes para el ejercicio de la función sancionadora en el sector minero.

3. DESCARGOS DE ARES

3.1 Infracción al artículo 38° del RPM.

a) En el artículo 38° del RPM no se califica ni tipifica ninguna obligación ni infracción, al ser un supuesto legal que no contiene ninguna norma mandatoria de cumplimiento, sino una norma dispositiva sobre las etapas del procedimiento de otorgamiento de la concesión de beneficio; por lo que no existe infracción sancionable, ni supuesto de conducta a sancionar.

b) El 8 de noviembre de 2007 se inició ante la DGM del MEM el procedimiento para la modificación de la concesión de beneficio "Planta Piloto Ares" y el recrecimiento del depósito de relaves Ares. La DGM notificó las observaciones al procedimiento en cuestión, hasta en 2 oportunidades, las mismas que fueron levantadas.

El 20 de octubre de 2008, la DGM autorizó la construcción de obras y su acondicionamiento para el recrecimiento del depósito de relaves Ares, y el 17 de noviembre de 2008 se informó a la DGM la culminación de obras del recrecimiento del

efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. (...). Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, (...).

² Decreto Supremo N° 046-2001-EM, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera.

"Artículo 294.- 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".

depósito de relaves. Después de 60 días calendario la DGM nombró a los funcionarios para la realización de la inspección de verificación y luego de 450 días calendario de haber nombrado a los funcionarios para la inspección, volvió a nombrar un inspector en reemplazo de uno de ellos. Finalmente, el 8 de abril de 2010 se realizó la inspección para la verificación de la culminación de obras y acondicionamiento del recrecimiento del depósito de relaves, sin que a la fecha se haya emitido la resolución de autorización de funcionamiento.

En conclusión, el MEM ha vulnerado el principio de celeridad consagrado en la Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG), ya que para la aprobación de la modificación de concesión de beneficio y recrecimiento del depósito de relaves Ares, han transcurrido 2 años y 7 meses desde su inicio y a la fecha no existe resolución final, lo que ha perjudicado operativa y económicamente sus actividades mineras.

- c) Si se sigue el razonamiento que en tanto no se apruebe la autorización de funcionamiento, se tendría que paralizar la disposición de relaves en el depósito, esto significa también la paralización de la explotación en mina y el funcionamiento de la planta concentradora por un plazo de 1 año y 7 meses, que es el promedio de tiempo que el MEM demora en la aprobación de un expediente, lo que consideran totalmente ilegal.
- d) En el Acta de Supervisión suscrita por ARES y Osinergmin no se estableció ni se determinó que se haya dispuesto relaves sobre el área recrecida, como sí se concluye en el Informe de Supervisión, pero que carece de sustento, toda vez que para determinar la cota de disposición de relaves no se utilizaron equipos de estación total, teodolitos o GPS sino únicamente la mera observación visual de los inspectores al momento de la visita; por lo que, considera que no se puede imputar una infracción sin que se encuentre debidamente acreditada y probada la presunta conducta sancionable.

Asimismo, la fotografía N° 3 adjunta al Informe de Supervisión, es insuficiente para determinar o imputar una infracción, ya que no precisa en qué lugar se tomó la misma, ni tampoco existen leyendas sobre el nivel de la cota de corona que muestra la citada fotografía.

- e) El argumento esgrimido por Osinergmin en diversas resoluciones administrativas, en cuanto a que los resultados de las inspecciones no son objeto de probanza por parte de la autoridad administrativa al ser hechos comprobados, es una interpretación errónea y subjetiva de lo dispuesto en el artículo 165° de la LPAG, ya que este artículo se refiere a la denegatoria de actuación de una prueba solicitada de parte, cuando el hecho ya ha sido comprobado, por lo que, dicha interpretación es violatoria del principio de legalidad y el principio del debido procedimiento, más aún, si conforme con la presunción de licitud, se da la inversión de la carga de la prueba.
- f) Al momento de la supervisión, se impidió consignar en el Acta observaciones sobre la misma, bajo amenaza de imposición de multa, vulnerándose con ello el derecho de defensa. En razón de lo anterior, se presenta descargos a fin de desvirtuar responsabilidad ante las imputaciones, ya que no se permitió actuar las pruebas idóneas al momento de la supervisión.

- g) El numeral 2.2 del rubro 2 del anexo 2 de la Resolución del Consejo Directivo N° 211-2009-OS-CD no es aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador, ya que la culminación de las obras de recrecimiento del depósito de relaves Ares y presuntamente el inicio de la disposición de relaves en el área recrecida (noviembre de 2008) fue anterior a la vigencia de la Resolución N° 211-2009-OS-CD (diciembre de 2009); por lo que se sostiene que la norma aplicable es el numeral 3.4 de la Escala de Multas y Penalidades del Sub Sector Minero, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. Al respecto, considera que Osinergmin deberá tomar en consideración el principio de razonabilidad, consagrado en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG para la aplicación de cualquier sanción administrativa.
- h) Se ha cumplido con levantar las observaciones y presentar los requerimientos exigidos por Osinergmin dentro de los plazos fijados por los supervisores. En razón a ello, corresponde aplicar lo establecido en el artículo 236-A de la LPAG al haber existido una subsanación voluntaria de aquellas presuntas infracciones, y haber actuado de manera correcta en la tramitación de la autorización de funcionamiento del recrecimiento del depósito de relaves Ares.

3.2. Infracción al artículo 294° del RSHM.

- a) El artículo 294° del RSHM no califica ni tipifica ninguna obligación ni infracción, al ser un supuesto legal que no contiene ninguna norma mandatoria de cumplimiento, sino una norma dispositiva sobre disposición de material, por tanto, no existe infracción sancionable ni supuesto de conducta a sancionar.
- b) Se ha cumplido con subsanar las observaciones detectadas y con informar a Osinergmin el cumplimiento de las recomendaciones impuestas.
- c) Sin perjuicio de lo anterior, se precisa que las fotografías adjuntas al Informe de Supervisión no acreditan el daño a la geomembrana y dicha conclusión se basa en la mera observación de los inspectores al momento de la visita.
- d) En la presente imputación corresponde aplicar lo establecido en el artículo 236°-A de la LPAG al haber existido subsanación voluntaria de dicha infracción con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

4. **ANÁLISIS**

De acuerdo con el artículo 1° de la Ley 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, las infracciones serán determinadas en forma objetiva y sancionadas administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones aprobada por el Consejo Directivo.

4.1 **Infracción al artículo 38° del RPM.** Por disponer relaves sobre el área recrecida de la relavera ARES sin contar con la autorización de funcionamiento otorgada por la DGM.

El depósito de relaves Ares cuenta con las siguientes autorizaciones aprobadas por la DGM:

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 534-2014


NANCY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN
07 ABR. 2014

Resolución Directoral N° 049-96-EM/DGM 15-02-1996	Se aprobó el título de la concesión de beneficio y autorizó el funcionamiento de la Planta Ares a una capacidad de 100 TM/Día
Resolución N° 1108-2007-MEM-DGM/V 25-10-2007	Se autorizó el funcionamiento de la planta de beneficio Ares a la capacidad instalada de 1,125 TM/Día
08-11-2007	ARES solicitó la modificación de su concesión de beneficio para el recrecimiento de su depósito de relaves Ares de la cota 4,938 msnm a la cota 4,942 msnm
Resolución N° 623-2008-MEM-DGM/V 20-10-2008	Se autorizó la construcción del recrecimiento del depósito de relaves Ares a la cota 4,942 msnm
Resolución N° 282-2009-MEM-DGM/V 15-07-2010	Se autorizó el funcionamiento del depósito de relaves Ares hasta la cota 4,942 msnm

Conforme a lo anterior, la DGM, mediante Resolución N° 623-2008-MEM-DGM/V, del 20 de octubre de 2008, aprobó el diseño de detalle del recrecimiento del depósito de relaves Ares y autorizó su construcción con las siguientes especificaciones (fojas 72):

Altura máxima de recrecimiento 4.00 metros.
Cota de la corona al final de recrecimiento 4942.00 msnm.
El borde libre de operación será de 1.20 metros. (...)

Sin embargo, la autorización para el funcionamiento del depósito de relaves Ares hasta la cota 4,942 msnm la otorgó la DGM, mediante Resolución N° 282-2009-MEM-DGM/V, del 15 de julio de 2010 (fojas 460); es decir, en fecha posterior a la supervisión (14 de abril de 2010).

Conforme al Acta de Supervisión, de fecha 14 de abril de 2010, en el numeral 2 de los hechos constatados se señala: *"La cota de corona actual es 4,942 msnm; la corona y el vaso se encuentran impermeabilizados con membrana, talud aguas debajo de 2H:1V y talud aguas arriba 1.5H:1V, el borde libre varía de 1m hasta 4m"* (fojas 2).

Asimismo, el Informe GFM-316-2010 señala entre sus conclusiones que *"La relavera ha sido recrecida hasta la cota 4,942 msnm, se encuentra impermeabilizado el talud interior y la corona con geomembrana, no cuenta con la autorización de funcionamiento para disponer relaves hasta dicha cota, sin embargo ya se dispuso relaves y en los tramos 1, 2, 6, 7 y 8 tienen borde libre de 1 a 2 metros"* (fojas 365), conforme se aprecia en las fotografías N° 2 y 3 (fojas 366 y 367).

Con relación a los descargos de ARES, corresponde señalar lo siguiente:

- a) El artículo 38° del RPM exige para el funcionamiento de una planta de beneficio el título de concesión y la autorización de la DGM³.

³ De acuerdo con el ITEM CM03 del Texto Único de Procedimientos Administrativo del Ministerio de Energía y Minas, para el caso de la modificación de la concesión de beneficio se exigen las autorizaciones de construcción y de funcionamiento en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Ampliación de área
b) Ampliación de la capacidad instalada

07 ABR. 2014

El incumplimiento del referido artículo 38° del RPM se encuentra debidamente tipificado como infracción administrativa en el numeral 2.2 del Rubro 2 del Anexo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS-CD (vigente desde el 1 de diciembre de 2009), previendo una multa de hasta 3900 UIT.

- b) La demora en el otorgamiento de la autorización de funcionamiento por parte de la DGM no exonera al titular minero de la obligación de contar con la misma.

En efecto, en ningún caso es posible operar el recrecimiento del depósito de relaves antes de obtener la autorización de funcionamiento respectiva; de manera que ARES no podía disponer los relaves por encima de la cota de 4,938 msnm que le había sido autorizada por la Resolución N° 1108-2007-MEM-DGM/V.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que se advierte que la solicitud de autorización de funcionamiento del recrecimiento del depósito de relaves "Ares" del 17 de noviembre de 2008 tuvo observaciones por parte de la DGM que merecieron la correspondiente subsanación por parte de ARES (fojas 451 y 452).

Asimismo, cabe señalar que conforme a lo previsto en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del MEM, el procedimiento de modificación de concesión de beneficio por recrecimiento de depósito de relaves (CM01) es un procedimiento de evaluación previa sujeto a silencio administrativo negativo, en caso no se dé respuesta a la solicitud de recrecimiento de un depósito de relaves dentro de los 120 días hábiles siguientes a su presentación, a fin de que el administrado pueda recurrir a la instancia superior.

- c) Las autorizaciones de construcción y funcionamiento tienen un carácter constitutivo de derecho, vale decir, su obtención es un requisito previo para realizar la construcción y poner en funcionamiento los respectivos componentes.

En consecuencia, ARES debió abstenerse de disponer relaves en el recrecimiento del depósito de relaves Ares hasta contar con la Resolución N° 282-2009-MEM-DGM/V de la DGM, que autoriza el funcionamiento hasta la cota 4,942 msnm.

- d) Conforme se dejó constancia en el Acta de Supervisión, se verificó que *"La cota de corona actual es 4,942 msnm (...) el borde libre varía de 1m hasta 4m"* (fojas 2), en consecuencia, se verificó la disposición de relaves hasta la cota 4,942 msnm.

Lo verificado durante la supervisión se puede apreciar en las fotografías N° 2 y N° 3 (fojas 366 y 367) en las cuales el relave en algunas secciones se encontraba al ras la corona (4,942 msnm).

Respecto a la variación del borde libre de la nueva cota recrecida (4,492 msnm), se verificó la distancia de 1 metro en el sector 8 y de 4 metros en los sectores 4 y 5, dichos

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

07 ABR. 2014

sectores están indicados en el plano "Topografía de Cimentación Presa de Relaves" presentado por ARES (fojas 23).

Sobre la falta de uso de equipos de medición para determinar la cota de disposición, corresponde señalar que en casos como el presente, en el cual ante la evidencia de los hechos acreditados en la supervisión y en las fotografías señaladas, donde se constata que el relave en algunas secciones se encontraba al ras la corona (recrecida) 4,942 msnm, no resulta exigible realizar una medición considerando que la disposición de relaves debía tener una distancia de 5.20 metros de la corona (recrecida), considerando el borde libre de 1.20 metros dispuesto por la DGM y los 4 metros de recrecimiento aún no autorizados para funcionamiento también por parte de la DGM.

Asimismo, conforme a la inspección del depósito de relaves Ares, realizada el 8 de abril de 2010 por la DGM para verificar la construcción de las obras de recrecimiento, se determinó que *"el borde libre operativo a la fecha de la inspección se encuentra aproximadamente a 2.50 metros"* (fojas 453) y que *"...el vaso ya se ha llenado en un 54% del volumen disponible, quedando pendiente el llenado de un volumen del 46% del total"* (fojas 454). Lo señalado, confirma que ARES venía disponiendo relaves en el recrecimiento del depósito de relaves, tal como fue verificado durante la supervisión.

- e) Con relación al artículo 165° de la LPAG⁴ que establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa. Cabe señalar que el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, establece que los informes y actas levantados con ocasión del ejercicio de la facultad de supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y que la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

En el presente procedimiento, la información reportada durante la supervisión se encuentra sustentada con fotografías, no existiendo elemento alguno que permita cuestionar su veracidad.

El acta incluye un rubro de observaciones adicionales donde el administrado puede dejar constancia de los hechos que considere pertinentes.

Asimismo, en el presente caso, con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, mediante Oficio N° 660-2010-OS-GFM del 29 de abril de 2010 (fojas 52), se solicitó a ARES información relacionada con las autorizaciones de construcción y de funcionamiento del recrecimiento del depósito de relaves ARES, y al notificarle el inicio del procedimiento administrativo sancionador, mediante Oficio N° 822-2010-OS-GFM, del 25 de mayo de 2010 (fojas 363), se le otorgó un plazo para la presentación de sus descargos, lo cuales fueron efectivamente presentados por ARES

⁴ Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por la Ley N° 27444.

"Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

mediante escrito de fecha 8 de junio de 2010 (fojas 406 a 448) en los cuales presentó la documentación que consideró pertinente.

En consecuencia, tanto durante las acciones de supervisión como durante la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, se ha garantizado el derecho de defensa de ARES, por lo que no cabe alegar una vulneración del mismo.

- f) La Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS-CD, que contiene la tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones para las actividades de explotación minera por no contar con autorizaciones fue publicada el 30 de noviembre de 2009 y entró en vigencia al día siguiente de su publicación.

Durante la supervisión realizada el 14 de abril de 2010 se verificó el funcionamiento del recrecimiento del depósito de relaves "Ares", conforme se señala en el numeral 4.1 del informe de supervisión: *"Actualmente esta relavera se encuentra en operación, la cual tiene un diseño elaborado por la Consultora Buenaventura Ingenieros S.A. – BISA (...)"* (fojas 364 reverso).

Asimismo, cabe indicar que de acuerdo a lo señalado en el Informe N° 209-2010-MEM-DGM-DTM/PB durante la inspección de verificación del depósito de relaves Ares, efectuada por la DGM el 8 de abril de 2010, el borde libre operativo era de 2.5 metros aproximadamente (fojas 453), mientras que en la supervisión efectuada el 14 de abril de 2010 por parte de Osinergmin, se verificó un borde libre de 1 metro en el tramo 8 (fojas 364 reverso), lo que acredita que en abril de 2010 el depósito de relaves se encontraba en operación excediéndose en su límite autorizado.

En tal sentido, considerando como fecha de comisión de la infracción aquella en que fue detectada por parte de Osinergmin, esto es 14 de abril de 2010, resulta aplicable la tipificación y multa previstas en la Resolución N° 211-2009-OS-CD, que ya se encontraba vigente en dicho momento.

- g) El artículo 236°-A de la LPAG, consiste en la subsanación voluntaria del acto imputado con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, lo que no ha sucedido en el presente caso, dado que la autorización de funcionamiento aprobadas por Resolución N° 282-2009-MEM-DGM/V fue expedida con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar que la subsanación del hecho imputado en la oportunidad indicada no es eximente de la sanción, sino un supuesto de atenuante de la responsabilidad por la infracción, la cual se considera como un criterio de graduación de la multa, conforme a lo previsto en la Resolución N° 256-2013-OS/GG.

Por lo expuesto, se ha verificado la comisión de la infracción imputada, la cual se encuentra tipificada y resulta sancionable de acuerdo al numeral 2.2 del Rubro 2 de la Tipificación de infracciones y la escala de multas y sanciones para las actividades de explotación minera por no contar con estudio de impacto ambiental y autorizaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS-CD.

4.2. Infracción al artículo 294° del RSHM. Por disponer desmontes y residuos sólidos (industriales) en el depósito de relaves dañando la geomembrana.

Durante la supervisión se consignó como hechos constatados en el Acta de Supervisión que:

“Sobre el tramo 8, se ha dispuesto distintos tipos de material en el vaso (uso de maquinaria pesada), se observó puntos de geomembrana dañada” (fojas 2).

En vista de lo anterior, se impusieron las siguientes recomendaciones:

“Retirar de inmediato todo el material dispuesto sobre el vaso de la relavera (tramo 8)” y

“En el tramo 8 en especial, y en toda la presa en general, se deberá revisar las condiciones actuales de la geomembrana por una empresa especializada, las conclusiones deberán ser presentadas al Osinergmin” (fojas 2 y 3).

Asimismo, el Informe GFM-316-2010 en su numeral 4.5 señala que:

“En el vaso de la relavera (tramo 8), se ha dispuesto distintos tipos de materiales (desmante de mina, residuos industriales, etc), realizando acceso por la corona de la relavera impermeabilizada para el ingreso de equipo pesado (tractor y volquete), donde se observó geomembrana dañada” (fojas 515), conforme se aprecia en las fotografías N° 3, 4 y 5 (fojas 367 a 368).

Cabe agregar que ARES ha presentado el cumplimiento de las recomendaciones, señalando que ha retirado el material dispuesto sobre la relavera (fojas 389 y 390) y que ha contratado a la empresa CIDELSA para que inspeccione el estado de la geomembrana en todo el perímetro de la relavera (fojas 374 a 377 y 332 a 335), con lo cual se corroboran los hechos verificados al momento de la supervisión.

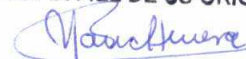
Respecto de los argumentos formulados al presentar sus descargos:

- a) El artículo 294° del RSHM establece la obligación de almacenar los desechos industriales, tales como desmante, en botaderos o en lugares que hayan sido diseñados para tal fin y puedan garantizar su estabilidad física y química.

En el presente caso, se ha verificado que el titular minero ha almacenado desmante en la relavera Ares, conforme se aprecia en las fotografías N° 3, 4 y 5 (fojas 367 a 368), lo cual conlleva una infracción al artículo 294° del RSHM, ya que la relavera no es un lugar diseñado, construido ni autorizado para el almacenamiento de desmante.

En ese sentido, el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 294° del RSHM se encuentra debidamente tipificada como infracción en el numeral 2.12.4 del rubro 2 del anexo 1 de la Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin N° 260-2009-OS-CD.

- b) Las recomendaciones se dan al momento de verificar una infracción y buscan que el titular minero regularice la situación detectada; sin embargo, en ningún caso el cumplimiento de las recomendaciones deja sin efecto la infracción detectada. A mayor



NANCY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN

07 ABR. 2014

abundamiento, si se incumple con la recomendación este hecho da origen a una nueva infracción sancionable.

En este sentido, la verificación del cese de la infracción al haberse cumplido con la recomendación (fojas 411), no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable.

- c) Si bien en la fotografía N° 5 del informe de supervisión (fojas 368) no se aprecia claramente las zonas afectadas de la geomembrana, también es cierto que dichos hechos fueron constatados y consignados en el Acta de Supervisión (fojas 2), la cual fue suscrita por representantes de ARES.

Asimismo, en cumplimiento de la recomendación, la empresa CIDELSA ha elaborado un Informe de Inspección de la geomembrana HDPE de la relavera, el cual corrobora el mal estado de algunas zonas de la misma y propone medidas a adoptar.

- d) Con relación a la aplicación del artículo 236°-A de la LPAG, se reitera que la subsanación del hecho imputado no afecta la determinación de la existencia de infracción.

Asimismo, en el presente caso, no corresponde la utilización de criterios de graduación, ya que el Cuadro de Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera, aprobada por Resolución N° 260-2009-OS-CD (norma vigente al detectarse la infracción) para efectos de la sanción a imponer, se remite a la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual establece multas tasadas.

Por las consideraciones expuestas precedentemente, se ha verificado la infracción imputada, la cual se encuentra tipificada en el numeral 2.12.4 del rubro 2 del anexo 1 de la Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin N° 260-2009-OS-CD.

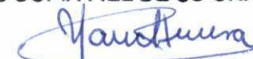
5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONER

5.1 Sanción por infracción al artículo 38° del RPM

Conforme al principio de razonabilidad, recogido en el inciso 3) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, 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 3 900 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 ARES, los siguientes aspectos:



NANCY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN

07 ABR. 2014

- Se considera que la infracción fue detectada 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 Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG (infracción 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).
- Se considera como atenuante la circunstancia de la comisión de la infracción contenida en el literal a), teniendo en cuenta que la autorización fue solicitada por ARES antes de iniciada la supervisión (17 de noviembre de 2008) y aprobada antes de la emisión de la presente resolución (15 de julio de 2010).
- Asimismo, se considerará el valor (-5) previsto en el numeral 2.3 de la Resolución N° 256-2013-OS/GG, dado que ARES no es reincidente en esta infracción.

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

Infracción	Multa (UIT)
Por no contar con autorización de funcionamiento	39.0

5.2 Sanción por infracción al artículo 294° del RSHM

Por esta infracción, de acuerdo al numeral 2.1 del rubro 2 "Seguridad Minera" de la Escala de Multas y Penalidades aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, aplicable por disposición de la Resolución N° 260-2009-OS-CD, corresponde imponer a ARES la multa prevista de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

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 de Osinergmin, Ley N° 29901; el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD; y, la Resolución de Consejo Directivo N° 252-2013-OS-CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- SANCIONAR a **COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.** con una multa ascendente a treinta y nueve (39.0) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Código de Pago de Infracción: 120017535701

07 ABR. 2014

Artículo 2º.- SANCIONAR a **COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.** con una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 294° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Resolución N° 046-2001-EM.

Código de Pago de Infracción: 120017535702

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

Artículo 4º.- 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 5º.- 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: 04/04/2014
14:21:09

Gerente General


NANCY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN

07 ABR. 2014

Anexo

Cálculo de la multa asociada a no contar con autorización de funcionamiento otorgada por el MEM para disponer relaves sobre el área recrecida del depósito de relaves Ares

El cálculo se realizará conforme a lo previsto en la Resolución de Gerencia General (RGG) N° 256-2013-OS/GG.

A continuación 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:

- El valor obtenido resultante de la valorización del beneficio ilegalmente obtenido (B) se dividirá entre la probabilidad de detección (p):

Considerando que la empresa indicó que no cuenta con contabilidad separada por unidad minera, para efectos de la determinación del beneficio ilícito se empleará un método de aproximación.

Para ello se cuenta con dos fuentes de información: a) las ventas de abril a julio de 2010 de la Unidad Minera Ares obtenidas del sistema DACS del MEM y b) los estados financieros de la ARES de enero a diciembre de 2010 por un lado.

El valor de las ventas en dólares de la Unidad Minera Ares entre los meses de abril y julio de 2010 se convirtió a nuevos soles utilizando el tipo de cambio mensual correspondiente a cada mes de infracción. Luego, debido a que el período de infracción no abarca la totalidad de los meses, las ventas obtenidas por la Unidad Minera Ares se prorratan entre los días de infracción, según el ratio de días de infracción entre días del mes.

De los estados financieros se obtuvo el porcentaje promedio entre utilidades netas y ventas de toda la Compañía.

Para determinar la utilidad neta del período de infracción de la Unidad Minera Ares se emplea un método de aproximación para lo cual se suman los montos obtenidos de las ventas en el cálculo anterior, y al resultado se multiplica por el ratio entre utilidades y ventas de ARES, según sus estados financieros (15.08%⁵).

Así, aplicando dicho ratio, la utilidad de la Unidad Minera Ares en el período comprendido desde el 14 de abril hasta el 15 de julio del 2010 fue de

5

Ratio Utilidad - Ventas de la Compañía Minera Ares S.A.C.

Ventas de CMA (Al 31/12/2010)	S/. 673 379 000.00
Utilidad Neta CMA (Al 31/12/2010)	S/. 101 557 000.00
% Utilidad del ejercicio/ Ventas	15.08%

Fuente: GFM

Elaboración: Oficina de Estudios Económicos - Osinergmin


NANCY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN

07 ABR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 534-2014

S/. 5 439 664.69⁶.

Seguidamente, se calcula el valor agregado por la fase metalúrgica de acuerdo a los datos otorgados por la GFM, considerando para tal efecto que la planta de beneficio otorga al mineral un valor agregado de entre el 20% y el 30% del precio de venta del concentrado⁷, por lo que se promedian los resultados obtenidos con ambos porcentajes⁸.

Los montos obtenidos se ajustan según la tasa de crecimiento del IPC de Lima Metropolitana entre julio del 2010 y la fecha de cálculo de la multa (enero de 2014⁹).

⁶ Detalle del cálculo de la utilidad del periodo:

Utilidad del período de la Unidad Minera Ares

Mes	Ventas UM Ares (US\$)	Tipo de Cambio Mensual	Ventas UM Ares (S/.)	Ratio de días de infracción por días del mes	Ventas prorrateadas en el periodo de infracción
abr-10	\$2 859 577	S/. 2.84	S/. 8 123 057.41	0.57	S/. 4 603 065.86
may-10	\$2 326 400	S/. 2.85	S/. 6 621 266.74	1.00	S/. 6 621 266.74
jun-10	\$8 157 450	S/. 2.84	S/. 23 156 145.44	1.00	S/. 23 156 145.44
jul-10	\$1 235 206	S/. 2.82	S/. 3 487 506.62	0.48	S/. 1 687 503.21
Total Ventas del período Unidad Minera Ares					S/. 36 067 981.25
Total Utilidad del período Unidad Minera Ares					S/. 5 439 664.69

Fuente: MEM, CIMA

Elaboración: Oficina de Estudios Económicos – Osinergmin

⁷ Según Memorando N° 271-2012-OS/GFM.

⁸ Detalle del cálculo del valor agregado a considerar en el beneficio ilícito:

Beneficio ilícito

Utilidades netas en soles (abril 2010-julio 2010)	S/. 5 439 664.69	
Porcentaje de valor agregado	20%	30%
Beneficio ilícito (S/. abril 2010-julio 2010)	1 087 933	1 631 899
Beneficio ilícito (actualizado a enero 2014)	1 210 324	1 815 487
B/P = Beneficio ilícito / Probabilidad	1 210 324	1 815 487
Promedio de B/P al 20% y 30% de valor agregado (S/.)	1 512 905.6	
Promedio de B/P al 20% y 30% de valor agregado (UIT)	398.1	
VT= Valor Tope (UIT)	3 900	
Valor Base Q1 = min (B/P, VT) (UIT)	398.1	

Fuente: GFM

Elaboración: CEE

⁹ Detalle del IPC de Lima Metropolitana desde enero de 2010 hasta enero de 2014:



NANCY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN

07 ABR. 2014

El valor obtenido por beneficio ilícito es: $B = S/. 1\,512\,905.58$.

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), considerando para tal efecto 100%, dado que la supervisión realizada a la concesión de beneficio "Planta de Beneficio Ares" de la Compañía Minera Ares S.A.C corresponde a una supervisión especial derivada de una supervisión operativa.

- A continuación se establecerá el valor base (Q_1), comparando el valor obtenido (B/P), con el valor del tope de multa (VT) establecido en la escala de multas,

Se compara el monto obtenido entre el valor B/P ($S/. 1\,512\,905.58 / 100\%$) y el valor tope de la multa (0.01% de 3900 UIT = 39 UIT = $S/. 14\,820\,000.00$).

Se concluye entonces, que el valor base Q_1 es $S/. 1\,512\,905.58$.

- Una vez determinado el valor base Q_1 , 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.

Según ello, corresponde un factor de gradualidad de 10% pues la autorización fue solicitada antes de iniciada la supervisión y aprobada antes de la emisión de la resolución sancionadora de la primera instancia.

Por otro lado, el 1% de las ventas de la Unidad Minera Ares obtenidas en el ejercicio fiscal precedente al año del cálculo de la multa es de $S/. 1\,298\,616.3$.

A fin de obtener el valor M debe compararse el valor base Q_1 ajustado por el factor de gradualidad de 10% ($S/. 151\,290.6$) y el valor del 1% de las ventas (valor de ventas obtenido de las Declaraciones Estadísticas Mensuales del ESTAMIN (MEM), que es igual a $S/. 129\,861,630$, por lo que el 1% equivale a $S/. 1\,298\,616.3$).

IPC Lima Metropolitana (2009 = 100), 2011-2014

Mes	2010	2011	2012	2013	2014
Ene	100.4	102.5826	106.9	110.0	113.4
Feb	100.7	102.9748	107.3	109.9	N.D.
Mar	101.0	103.6981	108.1	110.9	N.D.
Abr	101.0	104.4042	108.7	111.2	N.D.
May	101.3	104.3795	108.7	111.4	N.D.
Jun	101.5	104.4830	108.7	111.7	N.D.
Jul	101.9	105.3115	108.8	112.3	N.D.
Ago	102.2	105.5914	109.3	112.9	N.D.
Sep	102.1	105.9443	109.9	113.0	N.D.
Oct	102.0	106.2778	109.7	113.1	N.D.
Nov	102.0	106.7363	109.6	112.8	N.D.
Dic	102.2	107.0255	109.9	113.0	N.D.

Fuente: BCRP, Estadísticas Mensuales

Elaboración: Oficina de Estudios Económicos - Osinergmin

Disponible en: <http://www.bcrp.gob.pe/estadisticas.htm>

NANCY HERRERA ROJAS
OSINERGMIN

07 ABR. 2014

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 534-2014

El valor M es el menor monto entre los valores anteriores (S/. 151 290.6).

- Finalmente M es ajustado por el factor de reincidencia

En este caso, corresponde aplicar un atenuante de 5% debido a que no existe reincidencia en la comisión de la infracción.

Así, el cálculo de la multa expresada en nuevos soles asciende a S/. 143 726.03, lo que equivale a 37.8 UIT.

Sin embargo, considerando que al establecerse los criterios de graduación mediante la RGG, se dispuso que en ningún caso la multa resultará inferior al 0.01 del tope de multa (VT), considerando que la sanción a ser aplicada no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas establecidas y que en ningún caso el resultado de la misma pueda incentivar el incumplimiento para realizar actividades sin autorizaciones.

En tal sentido, se concluye que la multa a imponer es de 39 UIT.

El siguiente Cuadro resume los cálculos descritos.

Cuadro
Criterios de graduación por falta de autorización de funcionamiento

Monto de Valor base calculada, B/P (S/.):	1 512 905.6
Valor Tope, VT (S/.)	14 820 000.00
Valor base, Q ₁ (S/.)	1 512 905.6
Factor de Gradualidad por comisión de infracción:	0.1
Valor base graduado (S/.)	151 290.6
Valor de las Ventas, VV (S/.)	129 861 630
1% del Valor de las Ventas (S/.)	1 298 616.3
Monto del segundo valor base, M (S/.):	151 290.6
Factor de reincidencia	0.95
Multa (S/.)	143 726.03
Multa (en UIT):	37.8
1% del Valor Tope de la multa (UIT)	39
Multa a imponer	39

Fuente: GFM

Elaboración: Oficina de Estudios Económicos – Osinergmin