

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

OSINERGMIN N° 3486-2016

Lima, 15 de diciembre del 2016

VISTO:

El expediente N° 201300131305 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a Sociedad Minera Corona S.A. (en adelante, CORONA).

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 **12 al 14 de agosto de 2013.-** Se realizó una supervisión a la unidad minera "Yauricocha" de CORONA.
- 1.2 **24 de febrero de 2014.-** Se notificó a CORONA el Oficio N° 142-2014 sobre inicio de procedimiento administrativo sancionador.
- 1.3 **5 de marzo de 2014.-** CORONA presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador.

2. INFRACCIONES IMPUTADAS Y SANCIONES PREVISTAS

- 2.1 El presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado ante la presunta comisión por parte de CORONA de las siguientes infracciones:
 - Infracción al artículo 335° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM (en adelante RSSO). Por no asegurar la estabilidad física del botadero Chumpe¹, según estudios efectuados por Klohn Crippen Berger y Geoservice Ingeniería S.A.C.

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable según el numeral 11.4 del Rubro B del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD (en adelante Cuadro de Infracciones).

 - Infracción al artículo 299° del RSSO. Durante la supervisión se verificó que no se cumplían los parámetros de operación del depósito de relaves Yauricocha, aprobados mediante Resolución N° 112-2012-MEM-DGM/V del 3 de abril de 2012, relativo a:
 - a) Vaso del depósito: Se encontró dividido en dos sectores, uno para disponer relaves polimetálicos y otro para relaves de óxidos.
 - b) Disposición de relaves: Se efectuaba en dos puntos, en la playa a 260 metros del dique y en el lado opuesto al dique.

¹ El Oficio N° 142-2014 señala botadero "Chumbe" en lugar de "Chumpe", error material que no afecta el derecho de defensa de CORONA dado que identificó correctamente el componente conforme se puede advertir en sus descargos.

16 DIC 2016

La referida infracción se encuentra tipificada y resulta sancionable según el numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones.

- 2.2 De acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como el Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS/CD, Osinergmin es competente para supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas en las actividades mineras incluyendo las referidas a la seguridad de infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y operaciones.
- 2.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, se determinó que la Gerencia de Supervisión Minera es competente para actuar como órgano sancionador en las actividades del sector minero. Los procedimientos administrativos sancionadores continuarán su trámite considerando dicha competencia.

3. DESCARGOS DE CORONA

3.1 Cuestiones Previas

a) Falta de competencia de Osinergmin.

Tanto a la fecha de imputación de cargos como al momento de la comisión de los hechos imputados como infracción, Osinergmin carecía de competencia para pronunciarse con relación a los mismos.

En efecto, mediante la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en Trabajo (en adelante LSST) se transfirió al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante MTPE) las competencias en materia de fiscalización y sanción en temas de seguridad minera. En ese sentido, a través de la Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la citada Ley se derogó la Ley N° 28964, que en su momento incluyó las facultades de fiscalización y sanción minera.

En este contexto, tanto la Resolución del Consejo Directivo N° 228-2011-OS/CD como el Decreto Supremo N° 002-2012-TR, en la medida que precisaron competencias de Osinergmin en materia minera, afectaron el principio constitucional de jerarquía de las normas, toda vez que pretendieron modificar la Ley N° 29783 que estableció que Osinergmin perdió competencia en la citada materia.

Posteriormente, el 12 de julio de 2012, se publicó la Ley N° 29901 la misma que vía una supuesta aclaración de la Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29783, pretendió restituir los alcances de la Ley N° 28964.

Por tanto, la Ley N° 29901 no tiene carácter de norma interpretativa o de precisión, pues al momento de su expedición estaba claro que la Ley N° 29783 había derogado las funciones de supervisión, fiscalización y sanción de la seguridad que poseía Osinergmin.

Lo señalado se evidencia en el Informe GFM-310-2011 donde Osinergmin señaló: "(...) Al respecto, consideramos sumamente importante dar prioridad y celeridad a la restitución de las funciones del OSINERGMIN, dado que a la fecha se encuentran suspendidas las actividades de supervisión y fiscalización (...)"


JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN
16 DIC 2016

La denominación de “ley de precisión” de la Ley N° 29901 es lo que en doctrina se denomina “falsa ley interpretativa” o “ley innovativa”. Al respecto, el Tribunal Constitucional señala que no es suficiente que una norma se autodefinas como interpretativa (o de precisión) para que realmente lo sea, puesto que ésta debe fijar el sentido de la norma interpretada enunciando uno de los múltiples significados plausibles de ésta sin agregar un contenido que no esté comprendido dentro de su ámbito material.

Como se puede advertir, la Ley N° 29901 tiene un carácter evidentemente innovativo y no de precisión, toda vez que el legislador no quiso aclarar un concepto dudoso, sino más bien establecer las competencias que corresponderían de una parte, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y de otra, al Osinergmin. Así lo dejó establecido el congresista Martín Belaunde Moreyra en el debate de la aprobación de la Ley N° 29901 y en el Proyecto de Ley N° 668/2011-PE (cita textos relativos).

Por tal razón, se expidió el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM mediante el cual se aprobó el listado de funciones técnicas bajo la competencia del Osinergmin, siendo que recién en dicha fecha se habría dado cumplimiento a lo dispuesto en la Ley N° 29901 a efectos de determinar las funciones técnicas que quedaban a cargo del Osinergmin, quedando pendiente la expedición de un nuevo cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas.

Cabe indicar que es a partir del 3 de abril del 2012 que comenzó a funcionar el depósito de relaves Yauricocha (segunda etapa), fecha en la cual Osinergmin no tenía definida competencias en materia minera, razón por la cual no tenía competencias para fiscalizar hechos que empezaron a ocurrir en abril de 2012.

De la misma manera, la empresa supervisora no contaba con la facultad establecida en norma reglamentaria válida para desarrollar la labor de fiscalización toda vez que, tal como se ha señalado anteriormente, al haberse derogado la Ley N° 28964, todas sus normas complementarias, modificatorias y reglamentarias también quedaron derogadas, lo que incluyó el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 205-2009-OS/CD (en adelante RSAEM), vigente en la fecha de supervisión.

En efecto, dado que la sola expedición de la Ley N° 29901 no restablece la vigencia de la Ley N° 28964, sus normas reglamentarias no tienen vigencia, por lo que la actividad de supervisión efectuada del 12 al 14 de agosto de 2013 no estaba sustentada en una norma legal y deviene en nula.

b) Remisión de información incompleta en el oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Se ha vulnerado el derecho de defensa al haberse remitido información incompleta, toda vez que no se acompañó al informe de supervisión los Términos de Referencia ni la Credencial que permita verificar si la empresa supervisora se encontraba habilitada para efectuar la supervisión, obligaciones que derivaban de los artículos 22° y 23° del RSAEM, así como del artículo 71° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).

16 DIC 2016

En ese sentido, no se puede determinar cuál fue el encargo de gestión que se le brindó a la empresa supervisora, si ésta última se habría circunscrito a aquél o si se cumplió el plazo para el encargo, vulnerándose el Derecho de Defensa y Principio de Legalidad establecido en el artículo IV del Título Preliminar de la LPAG; incurriéndose de esta manera en causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la misma Ley.

c) Publicidad en la elección de la empresa supervisora e inscripción en el Registro Nacional de Proveedores.

No se cumplió con la publicidad en la elección e incorporación de la empresa supervisora en el Registro de Empresas Supervisoras, tal como estableció el artículo 16° del RSAEM; omisión que afecta el Derecho de Defensa toda vez que no permite verificar que la empresa cumpla los requisitos previstos en el citado Reglamento.

Del mismo modo, la Supervisora no estaba inscrita en el Registro Nacional de Proveedores conforme exige el artículo 9° del Decreto Legislativo N° 1017, norma utilizada como sustento legal en las Bases del Proceso de Selección N° 01-2013-OSINERGMIN-GFM, por lo que la supervisión es ilegítima y nula.

d) La Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD no está vigente.

La Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD que tipifica las infracciones y establece las sanciones no está vigente, dado que al ser emitida en virtud de lo previsto en el artículo 13° de la Ley N° 28964 y al ser derogada esta última, dicha tipificación de infracciones quedó fuera del ordenamiento jurídico.

Si bien a través de la Ley N° 29901 se restableció las facultades de supervisión, fiscalización y sanción a Osinergmin en materia minera, ello en absoluto implica que la referida Resolución haya recobrado su vigencia, puesto que para ello el legislador habría tenido que haberlo previsto así de modo expreso.

3.2 Infracción al artículo 335° del RSSO.

- a) Se ha incurrido en un error al invocar como norma infringida el artículo 335° del RSSO, por cuanto dicha norma establece una obligación (norma sustantiva) pero no califica de manera expresa su incumplimiento como una infracción, ni mucho menos establece una sanción en caso se produzca dicho incumplimiento (norma tipificadora).
- b) Se imputa a CORONA "no asegurar la estabilidad física del botadero Chumpe"; sin embargo, dicha imputación no proviene de ninguna de las observaciones y/o conclusiones del informe de supervisión, sino de una interpretación de las Observaciones N° 2 y 3 y de las Conclusiones "J" y "K" del citado informe.

No obstante, existe una seria contradicción entre la Observación N° 3, la Conclusión "K" del informe y el texto del cargo que se imputa, lo cual impide conocer a ciencia cierta el alcance y sentido de la referida imputación, limitando así nuestro derecho de defensa.

Sobre el particular, se tiene que de acuerdo al numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la LPAG, el inicio del procedimiento administrativo sancionador se realiza con la notificación al administrado de los hechos que se imputan a título de cargos, la

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 3486-2016


 JUAN CARLOS PINTO NAJAR
 OSINERGMIN
 16 DIC 2016

calificación de las infracciones que tales hechos puedan constituir, la expresión de las sanciones que se pudieran imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le atribuye la competencia. Cita a Morón Urbina y al Tribunal Constitucional para concluir que los cargos imputados no reúnen los requisitos de precisión y claridad, por lo que se afecta su derecho de defensa.

- c) Durante la supervisión, el botadero Chumpe se encontraba en proceso de conformación de las primeras banquetas de la parte superior, las cuales son más estables (menor altura e inclinación) que las contempladas en el diseño elaborado por Klohn Crippen Berger; sin embargo, el talud de la parte inferior tiene dimensiones diferentes por el mismo hecho de encontrarse en proceso constructivo. No puede exigirse que mientras se ejecuta el proceso constructivo de una determinada obra, la misma guarde plena coincidencia con el diseño final; por ello al concluirse todas las banquetas, se podrá verificar que se ha guardado el diseño elaborado por Klohn Crippen Berger.
- d) Con relación a la conclusión "J" del informe de supervisión, debemos indicar que de acuerdo con la memoria descriptiva del diseño de ingeniería de detalle elaborado por Klohn Crippen Berger (fojas 126 a 135), se señala –en el acápite Caracterización Geotécnica– que *"el botadero Chumpe será la estructura de tierra en donde se dispondrán los materiales estériles producto de la operación de la mina, estimándose que al final de su vida útil alcance una altura máxima de 50 m"*.

Una lectura literal y aislada de ese párrafo, lleva indefectiblemente a un error, pues esa altura no concuerda con los planos de diseño de ingeniería de detalle que forman parte del propio estudio elaborado por Klohn Crippen Berger; así, puede notarse claramente en los planos "Botadero de Desmonte – Secciones Generales" y "Perfil Longitudinal y Secciones Típicas", que existe una altura de 82 metros entre la cresta de apilamiento (4,158 msnm) y el Dique de Retención Este (4,076 msnm), y no de 50 metros como se señala en la memoria descriptiva.

- e) En el procedimiento administrativo sancionador con número de expediente N° 031-2009-SHM-R se nos imputó una infracción idéntica, respecto de la cual se emitió la Resolución de Gerencia General N° 17848 que archivó el procedimiento correspondiente, toda vez que se advirtió que el depósito de desmonte Chumpe cuenta "con un diseño de ingeniería de detalle para su proceso de crecimiento de manera estable", en referencia al estudio de 2009 de Klohn Crippen Berger.

En ese sentido no se puede sancionar por un asunto que ya fue resuelto de manera favorable al administrado, toda vez que se vulneraría la garantía de la cosa juzgada consagrada en el inciso 2 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, así como lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 4587-2004-AA/TC, lo que constituiría causal de nulidad según lo establecido en el numeral 1 del artículo 10° de la LPAG.

3.3 Infracción al artículo 299° del RSSO.

- a) Se ha incurrido en un error al invocar como norma infringida el artículo 299° del RSSO por cuanto dicha norma establece una obligación (norma sustantiva) pero no califica de manera expresa su incumplimiento como una infracción ni mucho menos establece una sanción en caso se produzca dicho incumplimiento (norma tipificadora).


JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN
10 JUL 2016

- b) La operación del depósito de relaves se ha efectuado cumpliendo los parámetros establecidos en el diseño de ingeniería y autorizados por la Dirección General de Minería, conforme fue verificado por los inspectores de la Dirección General de Minería durante el proceso de inspección realizado el 5 de julio de 2013 para verificar la construcción y acondicionamiento del recrecimiento del depósito de relaves Yauricocha – Segunda Etapa.

Conforme al numeral 2.4.15 del Informe N° 254-2013-MEM-DGM-DTM/PB (adjunta copia) la Dirección General de Minería verificó que *“el depósito de relaves se encuentra operando en la Etapa 2 en buenas condiciones de funcionamiento, no apreciándose problema alguno”*.

- c) El depósito de relaves Yauricocha contiene en su interior una división de separación de relaves polimetálicos y óxidos, el cual ha sido concebido como una solución netamente operacional y temporal que permitirá reprocesar el relave de óxidos para la obtención de minerales aún contenidos en él.

La división de separación de relaves presenta hacia aguas abajo y aguas arriba los relaves polimetálico y óxido respectivamente, a un mismo nivel; es decir, ambos lados se encuentran equilibrados ya que el material de préstamo que los divide es permeable, permitiendo la filtración en ambos sentidos (vasos comunicantes).

De lo mencionado anteriormente se concluye que Corona no ha modificado el diseño inicial ni ha contravenido la Resolución N° 112-2012-MEM-DGM/V del 3 de abril de 2012. Es más, si se revisa detenidamente la mencionada resolución que según la imputación de cargos habría sido inobservada, se podrá apreciar que no hace ninguna mención ni prohíbe la división de los relaves.

- d) La disposición de relaves a 260 m del dique fue de carácter temporal debido al recrecimiento del depósito de relaves – tercera etapa, ya que los trabajos que se estaban ejecutando no permitían que se continuase con la descarga de los relaves en el talud interno del dique. En la actualidad la descarga se realiza en el talud interno del dique de relaves.

4. ANALISIS

4.1 Cuestiones previas.

- a) Falta de competencia de Osinergmin.

La LSST incluyó en su Séptima Disposición Complementaria Modificatoria una derogación relacionada con la Ley N° 28964, la cual tenía un alcance parcial que sólo abarcó las competencias del Osinergmin en materia de supervisión y fiscalización de las disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, contenidas en la referida Ley N° 28964, aspecto que fue transferido al MTPE en la propia LSST, según su Segunda Disposición Complementaria Final.

El alcance de la derogatoria de la Ley N° 28964, únicamente respecto de la supervisión en materia de seguridad y salud en el trabajo que fue objeto de transferencia al MTPE, se reglamentó con la emisión del Decreto Supremo N° 002-2012-TR en el cual se precisó

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 3486-2016


JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN
16 DIC 2016

que las competencias transferidas al MTPE son las relativas a la supervisión, fiscalización y sanción de las normas de seguridad y salud en el trabajo de las actividades de energía y minas. Adicionalmente, señaló que las normas de energía y minas no vinculadas con las obligaciones o derechos laborales sobre seguridad y salud en el trabajo no son competencia del MTPE.

Por su parte, la Ley N° 29901 ratificó el alcance parcial de la derogatoria de la Ley N° 28964 y acorde con lo precisado en dicha ley, el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM en su artículo 2° dispuso que las disposiciones legales y técnicas en las actividades de los sectores de energía y minería materia de competencia de Osinergmin están referidas a los aspectos de seguridad de la infraestructura, las instalaciones y la gestión de seguridad de sus operaciones.

Conforme a lo anterior, las funciones de supervisión y fiscalización de Osinergmin se ejercen sin perjuicio de las que competen al MTPE en materia de seguridad y salud de los trabajadores; razón por la cual la Supervisora contaba con las facultades previstas en el RSAEM vigente a la fecha de la visita de supervisión para efectuar esta diligencia, la misma que se llevó a cabo del 12 al 14 de agosto de 2013.

En tal sentido, el Cuadro de Infracciones se encuentra vigente respecto a las obligaciones que son de competencia de Osinergmin y resulta perfectamente aplicable para el presente procedimiento sancionador al encontrarse allí tipificadas las dos infracciones imputadas como las correspondientes sanciones que resultan aplicables (numerales 11.4 y 1.3.2 del Rubro B).

En cuanto a la obligación de estructurar una nueva Tabla de Infracciones y Escala de Multas según lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, debemos manifestar que el artículo 5° señala que *“Osinergmin actualizará su Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas considerando las funciones establecidas en los Anexos aprobados en el presente Decreto Supremo”*, esto es, establece una actualización de la Tipificación que reconoce la vigencia del Cuadro de Infracciones.

En consecuencia, conforme al marco normativo vigente es procedente aplicar el Cuadro de Infracciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD para tipificar y sancionar la comisión de las infracciones imputadas al inicio del presente procedimiento sancionador.

b) Remisión de información incompleta en el oficio de inicio del procedimiento administrativo sancionador.

El numeral 18.3 del artículo 18° del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 272-2012-OS/CD (en adelante, RPAS) señala lo siguiente:

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

(...)

18.3.4 (...)

Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del


JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN

16-DIC-2016

procedimiento administrativo sancionador. En caso los documentos señalados sean reemplazados o complementados, éstos serán notificados al administrado para su conocimiento, debiéndose otorgar al administrado un plazo no menor de cinco (05) días hábiles para que formule sus descargos."

Al respecto, conforme a lo antes indicado, se notificó adjunto al Oficio N° 142-2014, la documentación que sustentó el inicio del procedimiento sancionador, dándose cumplimiento a lo exigido en el segundo párrafo del numeral 18.3.4 del artículo 18° del RPAS.

Por tanto, no existe limitación al Derecho de Defensa de CORONA dado que tomó oportunamente conocimiento de los hechos y medios probatorios que sirvieron al órgano instructor para decidir el inicio del procedimiento sancionador, asimismo se le solicitó la presentación de sus descargos, lo cual le permitió la presentación de los mismos, habiéndose cumplido de este modo con lo exigido en el numeral 18.3.4 del artículo 18° del RPAS.

Por otro lado, de acuerdo con el inciso c) del artículo 23° del RSAEM, los supervisores deben presentar la credencial respectiva, que contiene información sobre la diligencia, incluyendo la fecha de inicio de la misma. En el presente caso, la referida credencial fue presentada al inicio de la visita realizada a la unidad minera Yauricocha del 12 al 14 de agosto de 2013, en concordancia con lo dispuesto en el inciso g) del artículo 23° del RSAEM.

Adicionalmente, debe señalarse que en el Acta de inicio de supervisión suscrita por los representantes de CORONA se dejó constancia que los supervisores se encontraban autorizados por Osinergmin, al señalarse lo siguiente (fojas 43): "*En atribución de las facultades que las normas legales vigentes otorgan, el supervisor o funcionario autorizado por Osinergmin, se constituye para dar inicio a la supervisión (...)*"; por lo tanto, los supervisores se encontraban debidamente identificados ante el titular minero.

De otro lado, debe indicarse que los términos de referencia se generan en virtud de la relación contractual que tiene Osinergmin con la empresa supervisora, por tanto, la verificación del cumplimiento de los mismos corresponde a Osinergmin y no a los agentes supervisados.

Sin perjuicio de ello, durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador CORONA tuvo expedito el derecho de acceder a la información adicional del expediente sancionador, así como sus antecedentes si lo creía conveniente, de conformidad con el artículo 160° de la LPAG.

Finalmente, no se le ha limitado el derecho a ejercer una adecuada defensa en la medida que CORONA tomó oportunamente conocimiento de los hechos y medios probatorios que sirvieron a la autoridad instructora para decidir el inicio del procedimiento sancionador, lo que finalmente le permitió presentar sus descargos dentro del plazo otorgado.

En consecuencia no se vulneró el Derecho de Defensa de CORONA, ni se transgredió el Principio de Legalidad, pues la instrucción del presente procedimiento se encuentra acorde con la normativa vigente y en tal sentido, carece de sustento indicar que en el acta de supervisión y los actos sucesivos se ha incurrido en una causal de nulidad.

16 DIC 2016

c) Publicidad en la elección de la empresa supervisora e inscripción en el Registro Nacional de Proveedores.

El Registro de Empresas Supervisoras de Osinergmin estuvo vigente hasta el 29 de agosto de 2013, fecha de entrada en vigencia de la Resolución del Consejo Directivo del Osinergmin N° 171-2013-OS/CD². De este modo, a la fecha de presentación de su escrito de descargos (5 de marzo de 2014) que adjunta la imagen de consulta en la web de Osinergmin sobre el particular (fojas 845), era consecuente que no se encontrase información sobre el Registro a que hace referencia CORONA.

Asimismo, se debe precisar que de acuerdo con el artículo 9° del RSAEM, Osinergmin realiza las acciones de supervisión a través de empresas supervisoras y cuando estuvo vigente el Registro dispuesto en el referido reglamento, el ingreso al mismo se daba como resultado del procedimiento descrito en el numeral 13.3 del referido reglamento, en el que se verificaba el cumplimiento de los requisitos establecidos en este dispositivo normativo por parte de las empresas supervisoras.

En consecuencia, Osinergmin está facultado a ejecutar acciones de supervisión a través de terceros, siendo que en la fecha de la supervisión la Supervisora sí se encontraba inscrita en el Registro correspondiente. En tal sentido, tampoco resulta procedente cuestionar la idoneidad de la Supervisora debido a una eventual falta de publicidad del Registro, pues esta empresa llevó a cabo sus labores encontrándose debidamente calificada como empresa supervisora y en tales condiciones se encargó de la supervisión a la unidad minera Yauricocha del 12 al 14 de agosto de 2013.

En ese contexto, la inscripción en el Registro configuraba un requisito declarativo más no constitutivo de la condición de empresa supervisora, por lo que la supuesta falta de publicidad del Registro a que alude CORONA tampoco hubiese constituido una condición de validez para la actuación de la Supervisora.

Por otro lado, conforme se mencionó anteriormente la inscripción y selección de las empresas supervisoras se rigen por lo dispuesto en la normativa específica sobre la materia.

En efecto, el artículo 4° de la Ley N° 27699 facultó a Osinergmin, a fin que mediante Resolución de Consejo Directivo, establezca los criterios y procedimientos específicos para la calificación y clasificación de las Empresas Supervisoras, así como la contratación, designación y ejecución de las tareas de supervisión y fiscalización que realizarán tales empresas.

En tal sentido, el RSAEM es la norma que regía a las empresas supervisoras, cuya contratación se encontraba al amparo de la Ley de Creación de Osinergmin - Ley N° 26734, la Ley de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin - Ley N° 27699, y la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin, conforme lo dispone el artículo 9° del referido reglamento.

² Que aprobó el Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, que al entrar en vigencia derogó al RSAEM.

16 DIC 2016

En consecuencia, no es requisito para las empresas supervisoras que realizan las labores de supervisión por encargo de Osinergmin, encontrarse inscritas en el Registro Nacional de Proveedores.

Conforme a lo anterior, la actuación de la Supervisora ha sido legítima, no habiéndose incurrido en causal de nulidad.

d) La Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD no está vigente.

Conforme al análisis del acápite a) del presente numeral, se concluyó que de acuerdo con la Séptima Disposición Complementaria Modificatoria y la Segunda Disposición Complementaria Final de la LSST sólo existió una derogación parcial de la Ley N° 28964 que no conllevó la derogación de funciones de Osinergmin para la supervisión y fiscalización de las actividades mineras, lo cual fue ratificado por la Ley N° 29901.

Teniendo en cuenta que sólo existió una derogación parcial de la Ley N° 28964, el Osinergmin no perdió competencia para supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad minera, en tal sentido, el Cuadro de Infracciones se encuentra vigente respecto a las obligaciones que son de competencia de Osinergmin y resulta perfectamente aplicable para el presente procedimiento sancionador al encontrarse allí tipificadas las dos infracciones imputadas, como las correspondientes sanciones que resultan aplicables (numerales 11.4 y 1.3.2 del Rubro B) en concordancia con las exigencias derivadas del Principio de Tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG.

En cuanto a la obligación de estructurar una nueva Tabla de Infracciones y Escala de Multas según lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 088-2013-PCM, debemos manifestar que el artículo 5° señala que *“Osinergmin actualizará su Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas considerando las funciones establecidas en los Anexos aprobados en el presente Decreto Supremo”*, esto es, establece una actualización de la Tipificación que reconoce la vigencia del Cuadro de Infracciones.

En consecuencia, conforme al marco normativo vigente es procedente aplicar el Cuadro de Infracciones aprobado por Resolución N° 286-2010-OS/CD para tipificar y sancionar la comisión de las infracciones imputadas al inicio del presente procedimiento sancionador.

4.2 Infracción al artículo 335° del RSSO. Por no asegurar la estabilidad física del botadero Chumpe, según estudios efectuados por Klohn Crippen Berger y Geoservice Ingeniería S.A.C.

El artículo 335° del RSSO señala: *“Los residuos generados y/o producidos en la unidad minera como ganga, desmonte, relaves, aguas ácidas, escorias, entre otros serán, según el caso, almacenados, encapsulados o dispuestos en lugares diseñados para tal efecto hasta su disposición final, asegurando la estabilidad física y química de dichos lugares, a fin de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores.”*

El Estudio de Estabilidad elaborado por Klohn Crippen Berger (en adelante KCB), de marzo de 2009 estableció los siguientes criterios de diseño a condiciones proyectadas para asegurar la estabilidad física del depósito de desmonte (fojas 131):

Criterios de diseño de KCB – Depósito de desmonte Chumpe

DESCRIPCIÓN	FACTOR DE SEGURIDAD
Mínimo Factor de Seguridad estático a corto plazo	1.3
Mínimo Factor de Seguridad estático a largo plazo	1.4
Mínimo Factor de Seguridad pseudo estático a largo plazo	1.0

Asimismo, en la ingeniería de detalle de KCB que forma parte del informe de supervisión se adjuntan dos reportes de estabilidad cuyos resultados arrojan factores de seguridad de 1.712 y 1.004 para condiciones estáticas y pseudo estáticas respectivamente, los cuales se encuentran dentro de los criterios de diseño especificados en el referido informe (fojas 135 y 135 vuelta).

En consecuencia, corresponde dejar sin efecto la imputación con relación al estudio efectuados por KCB y archivar el procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo.

Respecto al “Estudio de la estabilidad física botadero Chumpe” elaborado por Geoservice Ingeniería S.A.C. en octubre de 2013, el mismo estableció los siguientes factores de seguridad a condiciones actuales para asegurar la estabilidad física del depósito de desmonte (fojas 630):

Factores de Seguridad Mínimos Admisibles – Depósito de desmonte Chumpe

DESCRIPCIÓN	FACTOR DE SEGURIDAD
Talud a largo plazo estático	1.5
Talud a largo plazo pseudo estático	1.0
Talud a corto plazo estático	1.3
Talud a corto plazo pseudo estático	--

Asimismo, el estudio de Geoservice Ingeniería S.A.C. proporcionó los resultados del análisis de la estabilidad física a condiciones actuales:

Resultados del análisis de estabilidad física del depósito de desmonte Chumpe – Geoservice 2013

DESCRIPCIÓN	FACTORES DE SEGURIDAD OBTENIDOS
Condición actual estático (corto plazo)	1.379
Condición actual pseudo estático (corto plazo)	1.0
Condición a largo plazo estático	1.472
Condición a largo plazo pseudo estático	1.012


JUAN CARLOS PINTO NAJJAR
OSINERGMIN
16 DIC 2016

Conforme se puede advertir, los análisis de estabilidad estáticos para el corto y largo plazo muestran valores de 1.379 y 1.472 respectivamente, que son menores al valor recomendado de 1.5. Este aspecto es reconocido expresamente en el estudio de Geoservice Ingeniería S.A.C. (fojas 631) y por CORONA, en su Informe N° 009-2013-SMC-GPSYST del 14 de octubre de 2013 (fojas 601), por lo que no se aseguraba la estabilidad física del depósito de desmonte Chumpe.

Los resultados del análisis de estabilidad elaborado por Geoservice Ingeniería S.A.C. no son comparables con los factores mínimos de diseño establecidos por KCB, los cuales fueron establecidos en un escenario proyectado, distinto a las condiciones actuales analizadas por Geoservice Ingeniería S.A.C.; más aún, si conforme al Hecho Constatado N° 2 del acta de supervisión (fojas 45), el desmonte se estaba depositando de manera distinta al diseño establecido.

Con relación al descargo a), el Principio de Tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, impone a la Administración, el deber de realizar una adecuada subsunción de los hechos a la descripción típica de la norma que sustenta la infracción imputada, sin permitir una interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora. Asimismo, la tipificación de aquellas conductas constitutivas de infracción, así como la previsión de las consecuencias administrativas aplicables a título de sanción deben encontrarse previstas en normas con rango de ley.

En el presente caso, de acuerdo con la obligación imputada prevista en el artículo 335° del RSSO, los residuos generados deben ser almacenados hasta su disposición final, asegurando la estabilidad física, por lo que correspondía a CORONA asegurar la estabilidad física de depósito de desmonte Chumpe; no obstante, de acuerdo con los valores de seguridad del estudio de Geoservice Ingeniería S.A.C. no se aseguraba su estabilidad. Este aspecto es reconocido expresamente por CORONA, en su Informe N° 009-2013-SMC-GPSYST del 14 de octubre de 2013 (fojas 601).

La consecuencia jurídica del incumplimiento a la referida norma se encuentra contenida en el numeral 11.4 del Cuadro de Infracciones, el cual hace referencia a "Disposición de desechos y manejo de residuos" y a la base legal correspondiente, como es el artículo 335° del RSSO, de modo que los sujetos que realizan actividades mineras bajo el ámbito de supervisión del Osinergmin tienen conocimiento de las obligaciones exigibles cuyo incumplimiento configura infracción administrativa.

Con relación a la tipificación establecida en el Cuadro de Infracciones, cabe señalar que el artículo 209° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante TUO), establece que se deben cumplir con las obligaciones de seguridad en el trabajo establecidas en el TUO y las disposiciones reglamentarias, como el RSSO. Asimismo, es admisible legalmente que las infracciones sean aprobadas por una norma reglamentaria, cuando existe una autorización expresa contenida en una norma con rango de ley. En el presente caso la atribución del Osinergmin para aprobar infracciones por vía reglamentaria, se encuentra establecida en el artículo 13° de la Ley N° 28964.

Conforme a lo expuesto, no existe error en la invocación de la norma infringida conforme a los términos expuestos por CORONA, pues la omisión de asegurar la estabilidad física de un botadero de desmontes, configura un ilícito administrativo por


JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN
16 DIC 2016

incumplimiento al artículo 335° del RSSO contemplado en el Cuadro de Infracciones, habiéndose identificado los elementos de la conducta sancionable de esta norma, en concordancia con las exigencias derivadas del Principio de Tipicidad del numeral 4 del artículo 230° de la LPAG.

Por tanto, no se ha incurrido en causal de nulidad en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Respecto del descargo b), la imputación establece claramente *“no asegurar la estabilidad física del botadero Chumpe, según estudios efectuados por Klohn Crippen Berger y Geoservice Ingeniería S.A.C.”*.

En cuanto al estudio de KCB, conforme a lo desarrollado anteriormente, corresponde el archivamiento de la imputación en este extremo, debido a que el referido estudio presentaba reportes de estabilidad para condiciones estáticas y pseudo estáticas que cumplían los criterios de diseño especificados en el referido informe; por lo que carece de objeto pronunciarse respecto de la imputación en este extremo.

Respecto del estudio de estabilidad de Geoservice Ingeniería S.A.C., este documento fue elaborado en octubre de 2013 como consecuencia de la Recomendación N° 3 impuesta durante la supervisión (fojas 48); razón por la cual no podría estar incluido o formar parte del informe de supervisión.

El estudio de estabilidad de Geoservice Ingeniería S.A.C. detalla que los análisis de estabilidad estáticos para el corto y largo plazo muestran valores de 1.379 y 1.472 respectivamente, menores al recomendado de 1.5; razón por la cual concluyó expresamente que *“El análisis de estabilidad estático muestra un valor de 1.379, menor al recomendado de 1.5”* (fojas 637), por lo que la imputación reúne los requisitos de precisión y claridad referidos por CORONA en su descargo.

En cuanto a la referencia a los artículos 234° y 235 de la LPAG, se debe señalar que el numeral 3) del artículo 234° de la citada Ley establece:

“Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:
(...)

3. 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”.

Asimismo, el numeral 3) del artículo 235° establece:

“Artículo 235°.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:
(...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para

16 DIC 2016

que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación”.

En el presente caso, el Oficio N° 142-2014 de inicio de procedimiento administrativo sancionador (fojas 815) cumplió los requisitos antes señalados, al detallar:

- Hecho imputado a título de cargo: No asegurar la estabilidad física del botadero Chumpe, según estudios efectuados por KCB y Geoservice Ingeniería S.A.C.
- Norma que recoge la obligación incumplida: Artículo 335° del RSSO.
- Calificación de infracción: Infracción prevista en el numeral 11.4 del Cuadro de Infracciones.
- Autoridad competente para imponer sanción: Gerente General de Osinergmin³.
- Norma que atribuye competencia al órgano resolutor: Resolución del Consejo Directivo N° 252-2013-OS/CD⁴.

Conforme se puede advertir, el oficio de inicio de procedimiento administrativo sancionador cumplió cada uno de los requisitos establecidos en el numeral 3) del artículo 234° y numeral 3) del artículo 235° de la LPAG; razón por la cual no existe limitación al Derecho de Defensa de CORONA dado que tomó oportunamente conocimiento de los hechos y medios probatorios que sirvieron al órgano instructor para decidir el inicio del procedimiento sancionador.

Respecto de los descargos c) y d), se debe señalar que la imputación no está referida al incumplimiento de los parámetros de diseño del depósito de desmontes Chumpe; no obstante, debe quedar establecido que los parámetros de diseño y operación detallados en los estudios de ingeniería de detalle y/o estabilidad física, son exigibles desde el inicio de la construcción del depósito para garantizar la operación del componente en condiciones físicamente estables.

En ese sentido, se pueden presentar dimensiones diferentes al diseño, en el banco o sector que se encuentre en proceso de conformación, pero no respecto de “todas las banquetas” como propone CORONA, pues tal situación avalaría la construcción y operación del componente sin asegurar su estabilidad, conforme se ha acreditado en el presente caso.

En cuanto al descargo e), la Resolución de Gerencia General N° 017848 de fecha 15 de enero de 2013 dispuso el archivamiento de la infracción al artículo 294° del entonces vigente Reglamento de Seguridad e Higiene Minera aprobado por Decreto Supremo 046-2001-EM, imputada debido a que “*Los factores de seguridad registrados del proceso de crecimiento del depósito de desmonte Botadero Chumpe no garantizan la estabilidad física del mismo*” (fojas 885).

Al respecto se debe indicar que la supervisión materia de la citada Resolución fue realizada del 11 al 16 de octubre de 2009, esto es cuando el depósito de desmonte Chumpe contaba con el estudio de KCB que indica la estabilidad física del componente; razón por la cual se procedió al archivamiento respectivo.

³ Actualmente Gerente de Supervisión Minera conforme a la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 218-2016-OS/CD.

⁴ Actualmente Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 218-2016-OS/CD.


JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN

16 DIC 2016

Sin embargo, la presente imputación se sustenta en hechos distintos verificados como consecuencia de la supervisión efectuada en agosto de 2013, y el consecuente estudio de estabilidad elaborado por Geoservice Ingeniería S.A.C. (octubre de 2013), según el cual *"El análisis de estabilidad estático muestra un valor de 1.379, menor al recomendado de 1.5"* (fojas 637), por lo que a la fecha de elaboración del estudio no se aseguraba la estabilidad física del componente.

En consecuencia, no existe relación alguna entre los hechos verificados en octubre de 2009, con los hechos que motivan la presente infracción; por lo que no existe afectación al principio constitucional de la Cosa Juzgada o al Principio de Non Bis In Idem del artículo 230° de la LPAG.

En consecuencia, se encuentra acreditado el incumplimiento imputado en el extremo relativo a no asegurar la estabilidad física del botadero Chumpe, según estudio efectuado por Geoservice Ingeniería S.A.C.

4.3 Infracción al artículo 299° del RSSO. Durante la supervisión se verificó que no se cumplían los parámetros de operación del depósito de relaves Yauricocha, aprobados mediante Resolución N° 112-2012-MEM-DGM/V del 3 de abril de 2012, relativo a:

- a) Vaso del depósito: Se encontró dividido en dos sectores, uno para disponer relaves polimetálicos y otro para relaves de óxidos.
- b) Disposición de relaves: Se efectuaba en dos puntos, en la playa a 260 metros del dique y en el lado opuesto al dique.

El artículo 299° del RSSO señala: *"Los depósitos de relaves, pilas de lixiviación (PADs) y botaderos se fiscalizarán de acuerdo a la autorización de funcionamiento del proyecto aprobado por la autoridad minera competente"*.

Mediante Resolución N° 112-2012-MEM-DGM/V del 3 de abril de 2012 (fojas 124) la Dirección General de Minería autorizó el funcionamiento del depósito de relaves Yauricocha hasta la cota 4519 msnm (segunda etapa) según ingeniería de detalle elaborada por KCB en marzo de 2009 (fojas 93 a 111), del cual se tienen los siguientes parámetros de operación:

- Vaso único del depósito con una capacidad de almacenamiento de 1 482 600 tn para la Etapa 2, según Tabla 3 y plano "Configuración General de Instalaciones" (fojas 104 y 109).
- Disposición de relaves desde la corona de la presa hacia el vaso (fojas 106 vuelta).

No obstante lo autorizado, durante la supervisión se verificó (fojas 45):

- Hecho Constatado N° 1: *"(...) el punto de descarga ha sido trasladado a la zona Este, a una distancia de 260 metros del dique (...)".*
- Hecho Constatado N° 4: *"(...) en el lado este del depósito de relaves Yauricocha, el titular construyó una plataforma de acceso para la tubería de relaves, provenientes del tratamiento de los óxidos, en donde viene realizando la disposición sin estar contemplado en el diseño".*


JUAN CARLOS PINTO
OSINERGMIN
16 DIC 2016

La Supervisora adjuntó las fotografías N° 8 y 38 (fojas 57 y 72) que muestra la división del vaso para disposición de relaves de óxidos separados de los relaves de sulfuros; así como las fotografías N° 1, 4, 9 y 37 (fojas 54, 55, 58 y 72) que muestran los puntos de disposición de relaves.

Asimismo, el “Plano Topográfico Dique Relavera-Yauricocha” de agosto de 2013 (fojas 88), presentado por CORONA durante la supervisión, muestra la plataforma que divide el vaso y los puntos de descarga, los cuales son contrarios al diseño aprobado por la Dirección General de Minería.

Respecto al descargo a) el Principio de Tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, impone a la Administración, el deber de realizar una adecuada subsunción de los hechos a la descripción típica de la norma que sustenta la infracción imputada, sin permitir una interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora. Asimismo, la tipificación de aquellas conductas constitutivas de infracción, así como la previsión de las consecuencias administrativas aplicables a título de sanción deben encontrarse previstas en normas con rango de ley.

En el presente caso, conforme al artículo 299° del RSSO es obligación del titular minero operar su depósito de relaves de acuerdo a la autorización de funcionamiento del proyecto aprobado por la autoridad minera competente.

La consecuencia jurídica del incumplimiento a la referida norma se encuentra contenida en el numeral 1.3.2 del Cuadro de Infracciones el cual hace referencia a “Autorización de funcionamiento” y a las bases legales correspondientes, dentro de las cuales se encuentra el artículo 299° del RSSO, de modo que los sujetos que realizan actividades mineras bajo el ámbito de supervisión del Osinergmin tienen conocimiento de las obligaciones exigibles cuyo incumplimiento configura infracción administrativa.

Con relación a la tipificación establecida en el Cuadro de Infracciones, cabe señalar que el artículo 209° del TUO, establece que se deben cumplir con las obligaciones de seguridad en el trabajo establecidas en el TUO y las disposiciones reglamentarias, como el RSSO. Asimismo, es admisible legalmente que las infracciones sean aprobadas por una norma reglamentaria, cuando existe una autorización expresa contenida en una norma con rango de ley. En el presente caso la atribución del Osinergmin para aprobar infracciones por vía reglamentaria, se encuentra establecida en el artículo 13° de la Ley N° 28964.

Conforme a lo expuesto, no existe error en la invocación de la norma infringida conforme a los términos expuestos por CORONA, pues la operación de su depósito de relaves de manera distinta a la autorización de funcionamiento del proyecto aprobado por la autoridad minera competente, configura un ilícito administrativo por incumplimiento al artículo 299° del RSSO contemplado en el Cuadro de Infracciones, habiéndose identificado los elementos de la conducta sancionable de esta norma, en concordancia con las exigencias derivadas del Principio de Tipicidad del numeral 4 del artículo 230° de la LPAG.

Por tanto, no se ha incurrido en causal de nulidad en el presente procedimiento administrativo sancionador.


JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN
16 DIC 2016

Con relación al descargo b), durante la supervisión llevada a cabo del 12 al 14 de agosto de 2013 a la unidad minera "Yauricocha" de CORONA se constató que el titular minero construyó una plataforma de acceso en el vaso del depósito de relaves, dividiendo la relavera en dos áreas, lo que no estaba contemplado en el diseño del depósito ni en las autorizaciones de construcción y funcionamiento.

Por tanto, el hecho de que durante la verificación del 5 de julio de 2013 los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas no hayan realizado observaciones respecto de la división del vaso o la ubicación de los puntos de disposición, implican que estas modificaciones son posteriores a la verificación efectuada.

Respecto del descargo c), conforme ha quedado expuesto, la ingeniería de detalle aprobada con la Resolución N° 112-2012-MEM-DGM/V estableció un vaso único con disposición de relaves desde la corona de la presa, aspectos que no eran cumplidos por CORONA durante la supervisión.

Lo alegado por CORONA en el sentido que el material de préstamo permeable utilizado para la división de los relaves permite la filtración en ambos sentidos, no faculta efectuar modificaciones al diseño aprobado, pues el mismo ha sido establecido como resultado de un procedimiento⁵ en el cual la autoridad administrativa ha verificado que la ingeniería de detalle propuesta por CORONA garantice la seguridad del componente.

Con relación al descargo d), se debe indicar que la descarga de relaves desde la corona de la presa de relaves constituye un elemento esencial para garantizar la estabilidad física del depósito de relaves Yauricocha.

Esta situación se encuentra expresamente advertida en la autorización de construcción del referido componente, aprobada por Resolución N° 714-2009-MEM-DGM/V del 16 de setiembre, en cuyo informe de sustento se señala lo siguiente: *"El proyecto considera modificar el procedimiento de disposición de relaves, de manera que la descarga se realice desde la corona de la presa de relaves. Esto con el objetivo de asegurar la estabilidad física del depósito de relaves"* (fojas 116).

En consecuencia, CORONA debió ejecutar controles de ingeniería para mantener la disposición de relaves desde la corona de la presa, aun durante el proceso de construcción del dique, pues debía asegurarse la estabilidad física del componente.

Por lo expuesto, debe mantenerse la infracción imputada.

5. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONER.

Conforme al Principio de Razonabilidad, recogido en el inciso 3) del artículo 230° de la LPAG y los artículos 11° y 13° del RPAS, las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. En ese sentido, la sanción debe tener un efecto disuasivo indispensable para evitar que la conducta antijurídica se repita. Asimismo se deben considerar criterios para efectos de la graduación de las sanciones.

⁵ Artículos 37° y 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.


JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN
16 DIC 2016

De acuerdo a ello, la Gerencia General de Osinergmin aprobó los criterios para la aplicación de las sanciones contenidas en el Cuadro de Infracciones, mediante Resolución de Gerencia General N° 035, que considera la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado y el beneficio ilegalmente obtenido.

Dichos criterios tienen por finalidad sustentar adecuadamente los elementos a considerar al graduar la multa que corresponde imponer por infracción a los artículos 335° y 299° del RSSO.

Respecto a la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor, conforme al artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin y el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, la infracción será determinada en forma objetiva.

De otro lado, conforme a la Única Disposición Complementaria de la Resolución de Gerencia General N° 256-2013-OS/GG, en el presente caso corresponde asignar un valor de 100% para la probabilidad de detección de las infracciones.

- 5.1 De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2 CORONA ha cometido una (1) infracción al RSSO, la que se encuentra tipificada conforme al numeral 11.4 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, que prevé una multa de hasta diez mil (10000) Unidades Impositivas Tributarias.

Para efectos del cálculo de multa conforme a lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 035, se informa que respecto a los criterios C y D a tomarse en cuenta para las infracciones, debe considerarse lo siguiente:

Artículo 335° del RSSO.

Repetición y/o continuidad de la infracción

Este criterio valora la conducta del infractor respecto de la misma infracción para lo cual se consideran los antecedentes en el cumplimiento de la obligación.

Se considera el valor (-5) dado que CORONA no es reincidente en esta infracción⁶.

Circunstancia de la comisión de la infracción

Este criterio incluye diversos aspectos que permitan determinar la actuación del infractor por regularizar la situación de incumplimiento que le ha sido imputada.

En el presente caso, CORONA no ha acreditado cumplir con los factores de seguridad estáticos que aseguren la estabilidad física del depósito de desmonte Chumpe. Asimismo, durante la supervisión efectuada del 26 al 28 de noviembre de 2014 se verificó que CORONA no dio cumplimiento a la recomendación de Geoservice Ingeniería S.A.C. de conformar los taludes conforme al proyecto final (fojas 896).

⁶ Periodo de reincidencia de un (1) año conforme al artículo 6° del RPAS.


JUAN CARLOS PINTO NAJAR
OSINERGMIN

16 DIC 2016

En consecuencia, considerando que con anterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de descargos, CORONA no cumplió con subsanar la infracción a fin de regularizar la situación de incumplimiento, corresponde aplicar un valor de (7.5).

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

Infracción	Multa (UIT)
Artículo 335° del RSSO	72.45

- 5.2 De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.3 CORONA ha cometido una (1) infracción al RSSO, la que se encuentra tipificada conforme al numeral 1.3.2 del Rubro B del Cuadro de Infracciones, que prevé una multa de hasta diez mil (10000) Unidades Impositivas Tributarias.

Para efectos del cálculo de multa conforme a lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 035, se informa que respecto a los criterios C y D a tomarse en cuenta para las infracciones, debe considerarse lo siguiente:

Artículo 299° del RSSO.

Repetición y/o continuidad de la infracción

Se considera el valor (-5) dado que CORONA no es reincidente en esta infracción.

Circunstancia de la comisión de la infracción

En el presente caso, durante la supervisión efectuada del 26 al 28 de noviembre de 2014 se verificó que CORONA mantenía la división del vaso del depósito de relaves Yauricocha (fojas 896).

En consecuencia, considerando que con anterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de descargos, CORONA no cumplió con subsanar la infracción a fin de regularizar la situación de incumplimiento, corresponde aplicar un valor de (7.5).

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

Infracción	Multa (UIT)
Artículo 299° del RSSO	28.80

De conformidad con la Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinergmin, 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 N° 272-2012-OS-CD; y la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a **SOCIEDAD MINERA CORONA S.A** por infracción al artículo 335° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en el extremo relativo a no asegurar la estabilidad física del botadero Chumpe, según estudio efectuado por Klohn Crippen Berger.

Artículo 2°.- SANCIONAR a **SOCIEDAD MINERA CORONA S.A** con una multa ascendente a setenta y dos con cuarenta y cinco centésimas (72.45) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 335° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM, en el extremo relativo a no asegurar la estabilidad física del botadero Chumpe, según estudio efectuado por Geoservice Ingeniería S.A.C.

Código de Pago de Infracción: 130013130501

Artículo 3°.- SANCIONAR a **SOCIEDAD MINERA CORONA S.A** con una multa ascendente a veintiocho con ochenta centésimas (28.80) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, por infracción al artículo 299° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

Código de Pago de Infracción: 130013130502

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

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

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

Regístrese y comuníquese



Firmado Digitalmente
por: CARLOS
ESTRELLA Victor
Teodoro
(FAU20376082114).
Fecha: 15/12/2016
12:33:45

Gerente de Supervisión Minera.

ANEXO

1. METODOLOGÍA DE CÁLCULO DE MULTA

Los criterios para la metodología se encuentran regulados a través de la Resolución de Gerencia General N° 035 y los datos aplicables para el cálculo de la multa se señalan en el numeral 5 de la Resolución.

De acuerdo a lo antes mencionado, la multa es igual al beneficio ilícito (B) asociado a la infracción, entre la probabilidad de detección de la multa (P) multiplicada por el criterio de gradualidad (A):

$$M_{ex-ante} = \left(\frac{B}{P} \right) \times A$$

2. CÁLCULO DE LA MULTA POR INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 335° DEL RSSO.

Cálculo del Costo Evitado⁷

El costo evitado está asociado al costo de perfilado del botadero Chumpe para cumplir con el diseño según estudios de Klohn Crippen Berger y Geoservice Ingeniería S.A.C⁸.

Para el costeo se calculó el volumen de material⁹ a perfilar (corte y relleno) y las horas por equipos necesarios para dicho perfilado (excavadora y tractor oruga D6) los cuales multiplicados resultan un monto de S/. 307,147.52.

Cuadro N° 1: Costo de Excavación, acarreo y colocación de material de desmonte

Equipos	Unidades	P.U.	Horas	Total
Excavadora	H-M	571.12	145.65	83,186.29
Tractor de oruga D6	H-M	307.92	728.27	224,250.65
Total por Excavación, carguío y transporte de material de desmonte				307,436.95
IPC Diciembre 2013				113.00
IPC Agosto 2013				112.90
Costo de Excavación, Carguío y Transporte de material de desmonte (S/. Agosto 2013)				307,147.52

Fuente: CAPECO. Elaboración: GSM

Respecto a los especialistas se requiere un Ingeniero de geotecnia y un jefe de guardia. El primero es el encargado de realizar los estudios de estabilidad física durante la operación y monitoreos de los puntos de control del botadero Chumpe 1, mientras que el segundo, es el encargado de verificar que el depósito de desmonte Chumpe 1 se construya de acuerdo a los parámetros establecidos en el estudio de diseño, de esta forma se garantice la estabilidad física. De acuerdo al Salary Pack de PwC¹⁰, el sueldo anual de un ingeniero de geotecnia y jefe de guardia es S/. 152,385.00 y S/. 104,428.00.

⁷ No corresponde el cálculo de Ganancia Ilícita, porque la presente infracción está referida a un depósito de desmonte.

⁸ Diseño establecido con banquetas de 10 m. de altura, 5 m. de berma y talud de banco 2H: 1V (Foja 896).

⁹ La TM de desmonte a perfilar (corte y relleno) fue calculado por la diferencia del volumen del botadero Chumpe a agosto 2013 (foja 223) y el volumen resultado del diseño de acuerdo a los parámetros (foja 896) resultando 116,523.73m³.

¹⁰ El Salary Pack es un producto que Price Waterhouse Coopers (PwC) proporciona a Osinergmin, el cual recoge los estudios de sueldos y salarios anuales de los principales sectores económicos, expresados en soles a febrero del 2015. No se considera en este parámetro la retribución por participación del trabajador en las utilidades de la


JUAN CARLOS PANTOJA
OSINERGMIN
16 DIC 2016

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades del especialista se considera un periodo de contratación mínimo de un mes¹¹. El sueldo anual se divide entre doce y se ajusta usando el IPC de Lima Metropolitana de febrero de 2015 a agosto 2013. El resultado obtenido es igual a S/.21,380.94.

Cuadro N° 2: Costo por especialistas encargados

Especialista	Sueldos en S/. de Febrero del 2015			
	S. Anual	S. Mensual	Meses	Total
Ingeniero de Geotecnia	152,385.00	12,698.75	1	12,698.75
Jefe de guardia mina	104,428.00	8,702.33	1	8,702.33
Total especialistas encargados (S/. Febrero 2015)				21,401.08
IPC Febrero 2015				113.00
IPC Agosto 2013				112.90
Costo Total por especialistas encargados (S/. Agosto 2013)				21,380.94

Fuente: PwC, BCRP. Elaboración: GSM

De esta manera, el costo evitado para la presente infracción es S/.273,469.42, equivalente en dólares US\$ 97,581.35 a agosto 2013. Dicho monto se capitaliza utilizando la tasa COK de 0.04%¹² diaria en dólares entre la fecha de supervisión y fecha de autorización donde se indica el recrecimiento y reconfiguración del Botadero Chumpe (791días)¹³, de lo cual se obtiene un valor de costo evitado de US\$ 129,235.34. Este monto que se convierte a soles y se ajusta a la fecha de cálculo mediante el IPC de Lima Metropolitana obteniéndose S/.392,225.23.

Finalmente, a este valor se le descuenta el escudo fiscal (30% del impuesto a la renta) y se le agrega un costo de S/. 4,534.26, por servicios no vinculados a la supervisión¹⁴, obteniéndose el Factor B de la infracción por S/. 279,091.92 a noviembre 2016, el cual se divide entre la probabilidad de detección (100%) y se multiplica por los factores de gradualidad ($A=1-0.05+0.075=1.025$)¹⁵, resultando una multa de S/. 286,169.20, es decir 72.45 UIT¹⁶.

3. CÁLCULO DE LA MULTA POR INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 299° DEL RSSO.

Cálculo del Costo Evitado¹⁷

empresa

¹¹ Bajo criterio de razonabilidad, se considera la contratación de un periodo de un mes para desarrollo de labores permanentes.

¹² Tasa equivalente a 13.64% anual tomada como referencia del estudio de valorización de la Compañía Minera Argentum S.A. realizado por la consultora SUMMA, disponible en la página web de la SMV: <http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/documento.aspx?vidDoc={11C35454-323B-4929-9A78-DDEFCA1CD074}>.

¹³ Mediante Res. 0460-2015-MEM-DGM/V del 14 de octubre de 2015 (foja 151 del expediente 201600042899), se da conformidad al informe técnico minero para el proyecto de ampliación de capacidad de la Planta de Beneficio Chumpe, donde se indica el recrecimiento y estabilización del depósito de desmonte Chumpe.

¹⁴ Corresponde al 15% del costo promedio de supervisión de 2014.

¹⁵ Reincidencia (-5) y circunstancias de la comisión de la infracción (7.5).

¹⁶ Valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) para el 2016 es S/. 3,950.00.

¹⁷ No corresponde el cálculo de Ganancia Ilícita, debido que el depósito de Relaves Yauricocha se encuentra dentro de su capacidad de almacenamiento autorizado. La infracción está relacionada a no cumplir con los parámetros de diseño, planteada por la consultora Klonh Crippen Berger.

El costo evitado está asociado al costo de construcción del dique entre los relaves de óxidos y polimetálicos, debido que este no estaba contemplada en el diseño de recrecimiento de la relavera Yauricocha. Además se costea la mano de obra necesaria para el cambio de punto de descarga, de manera que las descargas se realicen desde la corona de la presa de relave hacia al vaso.

Para la valorización, se calculó el volumen de material de préstamo para la conformación del dique¹⁸ de 16,667.86 m³ y el precio unitario de las actividades de excavación, acarreo y colocación de material de préstamo, que multiplicados resultan S/. 69,813.29.

Cuadro N° 3: Costo por construcción de dique de relave

Descripción	Unidad	P.U. (S/.)	Cantidad	Total
Costo de excavación, acarreo y colocación de material de préstamo para conformación de diques.	m ³	4.19	16,667.86	69,813.29
Costo de excavación, acarreo y colocación de material (S/. Agosto 2013)				69,813.29

Fuente: JMF Ingeniería & Construcción S.A.C, BCRP. Elaboración: GSM

En cuanto a la mano de obra, se consideran 20 horas de labor de un maestro de servicios auxiliares y un ayudante¹⁹ para el cambio del punto de descarga de relaves desde la corona de la presa de relave hacia al vaso. Según el Salary Pack elaborado por PwC, el sueldo anual de estos trabajadores es S/. 67,457.00, S/. 42,672.00, respectivamente.

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades de mano de obra, se calcula el valor del sueldo por hora²⁰, se multiplica por el número de horas requeridas, se suma 4%²¹ por concepto de desgaste de herramientas y se ajusta mediante el IPC de Lima Metropolitana a la fecha de supervisión, obteniéndose S/. 543.97.

Cuadro N° 4: Costo por mano de obra

Mano de Obra	Sueldos en S/. de Febrero del 2015 - PwC			
	S. Anual	S. Hora	N° horas	S. Total
1 Maestro de servicio auxiliares	67,457.00	23.42	8	187.38
3 Ayudante de maestro de servicios auxiliares	42,672.00	14.82	24	355.60
Costo Mano de Obra (S/ febrero 2015)				542.98
Desgaste de Herramientas			4%	21.72
Costo Mano de Obra y herramientas (S/ Febrero 2015)				564.70
IPC Febrero 2015				117.20
IPC Agosto 2013				112.90
Costo de Mano de Obra y herramientas (S/. Agosto 2013)				543.97

Fuente: PwC, BCRP, Elaboración: GSM

¹⁸ Para el cálculo de volumen del dique de relave de óxidos, se tomó como referencia las mediciones tomadas durante la supervisión del 14 de agosto 2013 (foja 76). Se consideró como base del dique, la cota del espejo de agua 4,514.71msnm; y el nivel superior de la cota de corona en 4,519.31msnm (por estar al mismo nivel de la cota de corona de dique principal). Con relación al ancho de corona, base y longitud del dique las medidas consideradas son de 7, 15 y 303 m respectivamente (foja 38).

¹⁹ El sueldo del maestro de servicios auxiliares y del ayudante de servicios auxiliares será aproximado al sueldo de un técnico de perforación y al de un técnico de servicios, respectivamente.

²⁰ Para obtener el sueldo por hora, se divide el sueldo anual entre 12 meses, 30 días por mes y 8 horas por día.

²¹ Tomado como tasa promedio de manuales CAPECO.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE SUPERVISIÓN MINERA
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 3486-2016

JUAN CARLOS PINTO NAJAR
 OSINERGMIN
 16 DIC 2016

Respecto al especialista se requiere un Ingeniero de geotecnia, encargado de verificar que el diseño del depósito de relaves Yauricocha se construya de acuerdo a los parámetros de operación establecidos en el diseño aprobado. De acuerdo al Salary Pack de PwC, el sueldo anual de un ingeniero de geotecnia es S/. 152,385.00.

Factor de ajuste.- Para valorizar las actividades del especialista se considera un periodo de contratación mínimo de un mes²². El sueldo anual se divide entre doce y se ajusta usando el IPC de Lima Metropolitana de febrero de 2015 a agosto 2013. El resultado obtenido es igual a S/. 12,232.52.

Cuadro N° 5: Costo de especialista encargado

Especialista Encargado	Sueldos en S/. de febrero de 2015			
	S. Anual	S. Mensual	Mes	Total
Ingeniero Geotecnia	152,385.00	12,698.75	1	12,698.75
Total Especialista Encargado (S/. febrero 2015)				12,698.75
IPC febrero 2015				117.20
IPC Agosto 2013				112.90
Costo de especialista encargado (S/. Agosto 2013)				12,232.52

Fuente: PwC, BCRP. Elaboración: GSM

De esta manera, el costo evitado para la presente infracción es S/. 82,589.78, equivalente en dólares US\$ 29,470.29 a agosto 2013, que se capitaliza utilizando la tasa COK en dólares entre los meses de agosto 2013 y noviembre 2016, cuya tasa COK con la que se capitaliza el beneficio de la infracción es igual a 1.07%²³ mensual. De esta forma, se tiene un valor de costo evitado de US\$ 44,654.05, monto que se convierte a soles utilizando el tipo de cambio, luego se descuenta el escudo fiscal (30% del impuesto a la renta) y se agrega un costo de S/. 4,534.26, por servicios no vinculados a la supervisión²⁴, obteniéndose el Factor B de la infracción por S/. 110,972.13, el cual se divide entre la probabilidad de detección (100%) y se multiplica por los factores de gradualidad ($A=1-0.05+0.075=1.025$)²⁵, resultando una multa de S/. 113,746.43, es decir 28.80 UIT.

²² Ver pie de página N° 11.

²³ Ver pie de página N° 12.

²⁴ Ver pie de página N° 14.

²⁵ Reincidencia (-5) y circunstancias de la comisión de la infracción (+7.5).